



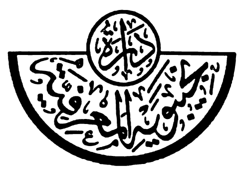
ISBN 978-9954-607-48-0



من إصدارات



إحدى مؤسسات



تُطلب إصدارات ومنشورات دارة نجيبويه المعرفية من:

N. (22) - ETG (2) - IMM (6) - GH (11) Madinati -
Sidi Elbernoussi- Casablanca - Royaume (du Maroc)
Tel: (+212) 667893030 - 522765808

مركز نجيبويه - الدار البيضاء - المملكة المغربية

****

وحدة (505) الدور الثاني – برج (أ) المدخل بين ماكدونالد وأورانج.

السرايا مول– 16 ش. ولي العهد– حدائق القبة– القاهرة

هاتف: 1115550071-224875690(20+)

دار المذهب - القاهرة - جمهورية مصر العربية

****

تفرغ زينة - خلف مصرف أورابنك

هاتف: 20203238-37030207(222+)

ديوان الشناقطة - أنواكشوط - الجمهورية الإسلامية الموريتانية



الطبعة الأولى

1443هـ/2022م

رقم الإيداع في المكتبة الوطنية (الخزانة العامة) للمملكة المغربية

2112 MO 2222

الرقم الدولي المعياري لهذا الكتاب (ردمك)

978-9954-607-48-0

dr.a.najeeb@gmail.com

www.facebook.com/najeebawaih

@najeebawaih

+90 531 623 33 53



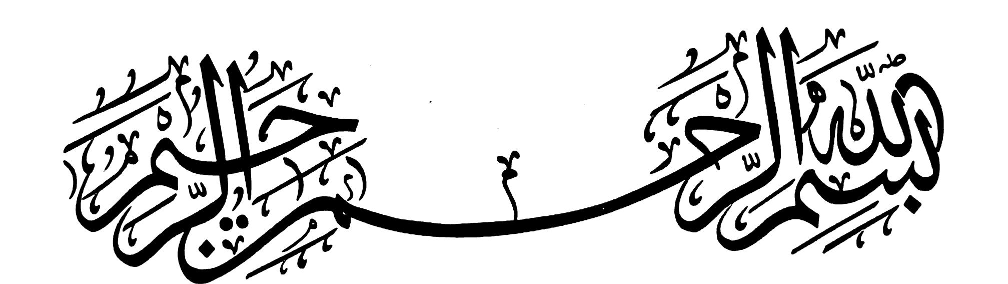
تأليف

أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق العجيسي التلمساني الحفيد

المتوفى سنة 842هـ

تحقيق الأستاذين

الدكتور حافظ بن عبد الرحمن محمد خير و الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف


بسم الله الرحمن الرحيم

بابٌ [في الأقضية]

(1) قوله: (بَابٌ) هذا باب الأقضية، وإنما كان محل ذكر هذا الباب هنا؛ لأنَّ جميع ما تقدَّم من الأبواب عبادات ومعاملات هي أمور تخص المكلف وتلازمه حال حياته، ولا بدَّ له منها؛ إما بمقتضى التكليف كما في العبادات وبعض المعاملات وإما بالعادات وما تقتضيه الجبلة البشرية كما في بعض المعاملات التي تدعو الحاجة إليها وإما بهما معًا كما في بعضها.

ولمَّا كان الإنسان مدنيًّا بالطبع -أي: لا قوام له في أمور معاشه التي بها تقوم بنيته عادةً إلا مع أبناء جنسه، إما في مدينة أو غيرها، وهذا معنى كونه مدنيًّا فإنه نسبةً إلى المدينة، والمدينة لا تكون بواحد- دَعَت ضرورة البشرية إلى اجتماع أبناء جنسها فيما به قوام(2) عيشهم، وكان الاجتماع مؤدِّيًا إلى التنازع عادة؛ لاختلاف الأغراض في(3) الأشياء احتيج إلى نصب(4) حاكمٍ يحكم بينهم؛ ليرفع نزاعهم المؤدِّي بقاؤه إلى إتلاف نفوسهم؛ لأن المراد حفظها وبقاؤها في هذا العالم؛ لعبادة ربها المدة التي قَدَر(5) ربها بقاءها(6) فيها، فهذا هو وجه الحاجة إلى نصب(7) الحاكم.

ووجه كون هذا الباب في هذا المحل لأنه بعد ذِكرِ جميع الأحكام التي يحتاج إليها مدة الحياة فيعرف الحاكم ما يَحْكم به في كل باب؛ لتقرُّر أحكامِ جميعِها، فلو ذُكِرَ قبل تمامها؛ لما علم من يحكم ما يحكم به في جميعها أو في بقيتها.

---

(1) هنا بدأت المقابلة على النسخة المرموز لها -في التحقيق- بالرمز (ح2) التي يحفظ أصلها تحت رقم (508) في الخزانة الحسنية بالقصر الملكي بالرباط.

وفي نفس الموضع بدأت المقابلة على القدر المتوفر من النسخة المرموز لها بالرمز (ش) التي يحفظ أصلها في مكتبة الشريف بوي، بالجمهورية الإسلامية الموريتانية.

(2) في (ز): (قوم).

(3) في (ز): (من).

(4) ما يقابل كلمة (نصب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (قضى).

(6) عبارة (قَدَر ربها بقاءها) يقابلها في (ح2): (قُدِّر بقاؤها).

(7) ما يقابل عبارة (هو وجه الحاجة إلى نصب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

فإن قلتَ: ومما يحتاج إليه أحكام الدماء والحدود والعتق والوصايا، فما وجه تأخيره؟

قلتُ: هذه الأبواب مما يخص المكلف عند موته؛ لأن الحكم بالقصاص[1] في النفس أو ما دونها أو بالحد مفضٍ إلى الموت أو قد[2] يفضي إليها، وقد قررنا في أبواب العتق كيفية تعلقها بأحوال الموت، وكذا في الوصايا والفرائض والأمر فيهما أظهر، وما يكون من أحوال الموت فهو من أمور الآخرة، ولا حاكم فيها إلا الله ﴿لِّمَنِ ٱلۡمُلۡكُ ٱلۡيَوۡمَۖ لِلَّهِ ٱلۡوَٰحِدِ ٱلۡقَهَّارِ﴾ [غافر: 16].

وأول ما يُقضى بين الناس يوم القيامة[3] في الدماء، ولا سيما على القول بأن القصاص والحدود إنما[4] هي زجرٌ للناس، ولا بدَّ من المؤاخذة بها في الآخرة؛ إلا أن يعفو الله تعالى فصار مشروعية القضاء في هذه الأمور في الدنيا ليس مقصودًا لذاته؛ لأَنَّ فيها إتلافًا للنفوس، وإنما أُمِرْنا بحفظها فكان في تأخيرها عن باب الأقضية تنبيهٌ على أنها ليست بمطلوبة[5] في نفسها، إنما يلحقها القضاء؛ لانزِجار الناس عن إتلاف النفوس المقصود بقاؤها، والله تعالى أعلم.

فإن قلتَ: مقتضى الترتيب الوجودي تقديم باب الشهادات على باب الأقضية؛ لأَنَّ القضاء بها ينفذ.

قلتُ: لا تؤدى شهادة إلا عند قاض فاحتيج إلى تقديمه، ولأنه قد يحكم بالإقرار.

وأكثر عباراتهم في هذه الترجمة الأقضية، وهي جمع قضاء، وهو الحكم لغةً.

وهو في الاصطلاح: / قطع النزاع بين المتخاصمين قهرًا[6] بتعيين الحق [ز:312/ب]

---

(1) في (ح2): (القصاص).

(2) العاطف والمعطوف (أو قد) يقابلهما في (ح2): (وقد).

(3) عبارة (بين الناس يوم القيامة) يقابلها في (ز) و(ح2): (يوم القيامة بين الناس)، بتقديم وتأخير.

(4) كلمة (إنما) زائدة من (ح2).

(5) في (ز): (مطلوبة).

(6) كلمة (قهرًا) زائدة من (ح2).

لأحدهما بدليل شرعي، فالقاضي إذًا رافع النزاع[1] المذكور بالوجه المذكور.

ومن هذا -أيضًا- يعلم حد الإمامة الكبرى، والإمام الأكبر، فإن القاضيَ نائبٌ عنه فيما جعل له، ونازل[2] منزلته إلا أنك تزيد في حدِّ الإمامة بعد قولك: النزاع (عمومًا) فمَرْجع القضاء لغة إلى القطع وإن اختلفت وجوهه نقله في "التنبيهات" عن الأزهري[3].

وعِلمُ القضاء وإن كان من عِلم الفقه إلا أنه متميزٌ بأمور قد[4] لا يحسنها الفقيه وإن كان من أحفظ الناس، فقد تقع النازلة لحافظ الفقه ولا يدري كيفية الفصل فيها، كما أن الفتوى -أيضًا- كذلك.

وقد ذكر ابن سهل في أول أحكامه شيئًا من أمثلة ذلك[5]، والفضيلة كلها في[6] قوة التفطن لانطباق كليات الفقه على الحوادث الجزئية، وامتياز علم القضاء من الفقه كامتياز الفرائض منه -أيضًا- وكامتياز التصريف من النحو، فقد يحسن الفقه من لا يحسن القضاء والفرائض، وقد يحسنها من ليس له باعٌ كبير في الفقه، وكذا الأمر لأ في النحو والتصريف.

قال في "المدونة": قال مالك: وليس علم القضاء كغيره من العلم، ولم يكن بهذا البلد أحد أعلم بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن[7]، وقد أخذ شيئًا من علم القضاء من أبان بن عثمان، وأخذ[8] ذلك أبان من أبيه عثمان.اهـ[9].

وأبو بكر هذا هو أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن أخي أبي

---

(1) كلمة (النزاع) ساقطة من (ح2) وعبارة (إذًا رافع النزاع) يقابلهما في (ش): (إذا رفع النزاع).

(2) في (ش): (لا).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2123/4.

(4) كلمة (قد) ساقط من (ش).

(5) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 25 و26.

(6) ما يقابل كلمتي (كلها في) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) عبارة (قال في "المدونة": قال مالك:...من أبي بكر بن عبد الرحمن) ساقطة من (ح2).

(8) كلمة (وأخذ) يقابلها في (ش): (وقد أخذ).

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 393/3.

جهل بن هشام.

وفي مجالس ابن وهب: أبو بكر بن عمرو بدل أبي أبي بكر بن عبد الرحمن، وأبو بكر بن عبد الرحمن هو أحد الفقهاء السبعة.

ثم القضاء مع صعوبته محنة عظيمة عافنا الله منها ومن سائر المحن إلى أن نلقاه جلَّ جلاله وهو راضٍ عنا بمنّه وفضله.

وقد أكثر الناس من نقل الآثار الدالة على الحذر منه بما محله المطولات، ويكفي من ذلك ما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: **«مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ»**[1].اهـ.

وما أصعب[2] الذبح بالسكين فكيف به بغير سكين!

وسمعت عن بعض فقهاء العصر من أصحابنا أنه ولي القضاء ببعض البلاد، فبقي مدة ثم أصابه[3] مرض الذبحة فتذكر[4] الحديث الكريم، ونوى التوبة والإقلاع عن تلك الخطة فشُفِيَ، وعهدي به الآن مُتَخلٍّ لنفسه مُشْتَغل بالعلم.

وأخرج النسائي من حديث بريدة، قال: قال رسول الله ﷺ: **«الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ، اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ، فَلَمْ يَقْضِ بِهِ، وَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِفِ الْحَقَّ، فَقَضَى بين النَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ»**[5].اهـ.

---

(1) صحيح؛ رواه أبو داود في باب في طلب القضاء، من كتاب الأقضية، في سننه: 3/298، برقم (3572).

والترمذي في باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، من أبواب الأحكام، في سننه: 3/606، برقم (1325) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) في (ز): (أضعف).

(3) كلمتا (ثم أصابه) يقابلهما في (ش): (فأصابه).

(4) ما يقابل كلمة (فتذكر) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(5) صحيح، رواه أبو داود في باب في القاضي يخطىء، من كتاب الأقضية، في سننه: 3/299، برقم (3573).

والترمذي في باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، من أبواب الأحكام، في سننه: 3/605، =

ومن قواعد العلماء أن وقوع واحد من اثنين أقرب من وقوع واحد معين، وإلى هذا[1] أشار القاضي الذي سُئِلَ: كيف حالك؟ فقال: ما حال مَن ثلثا صفقته في النار.

وفي "النوادر" وغيرها: روى ابن القاسم وابن وهب وأشهب أن مكحولًا قال: لو خيرت بين القضاء وبيت المال لاخترت القضاء، ولو خيرت بين القضاء وضرب عنقي لاخترت ضرب عنقي.اهـ[2].

وهذا في الأوقات القريبة من أنوار النبوة وفي الدرجة الثانية من خير القرون، فما بالك بزمان / ظهور الفتن التي أخبر عنها الصادق ﷺ التي لم يبقَ ما ينتظر بعدها إلا كُبرى العلامات، وإذا أردت بالناس فتنة فاقبضنا إليك غير مفتونين لا مُبَدِّلين ولا مغيرين يا الله. [ز:313/أ]

ولقد صَدَقَ الإمام[3] العلامة الصالح العدل أبو عبد الله محمد بن عبد السلام في قوله في شرحه لكلام ابن الحاجب رحمهما الله تعالى بعد كلام في هذا المعنى: هذه مرتبة القضاء في الدين حين كان القاضي يُعان، وأما إذا صار من ولَّاه ربما أعان عليه؛ لتحصيل هواه على أيِّ حال كان[4]، فإن الواجب ينقلب محرمًا.

وبالجملة أكثر الخطط الشرعية في أزماننا أسماء شريفة على مسمَّيات خسيسة.اهـ[5].

وأُنْشِدَت لعبد الحق الإشبيلي رَحِمَهُ اللَّهُ:

وكانت لي ذنوب موبقات ... يضيق بحصرها حرف الروي

=

برقم (1322).

والنسائي في ذكر ما أعد الله تعالى للحاكم الجاهل، من كتاب القضاء، في سننه الكبرى: 397/5، برقم (5891) جميعهم عن بريدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(1) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ش).

(2) النوادر والزيادت، لابن أبي زيد: 8/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 497/18، والمفيد للحكام، لابن هشام الأزدي (بتحقيقنا): 48/1.

(3) عبارة (العلامات، وإذا أردت... ولقد صَدَقَ الإمام) ساقطة من (ش).

(4) الفعل (كان) ساقط من (ش).

(5) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 70/15.

فلمـــا أن وليـــت الحكـــم يومًـــا أتـــى الـــوادي فطـــم علـــى القِـــري

وذُكِرَ لي أنه ولي القضاء ببجاية فأنشد البيتين وصدق رَحِمَهُ اللَّهُ[1].

ولـو لـم يكـن مـانعٌ مـن ولايـة القـضاء في هـذا الزمـان إلا دروس العلـم وأهلـه المرجوع إليهم فيه لكفى.

قال أبو قلابة: مثل القاضي العالم كالسابح في البحر، فكم عسى أن يسبح حتى يغرق[2]؟

وقال مطرِّف: قال مالك: قال يحيى بن سعيد: وُلِّيت قضاء الكوفة وأنا أرى أنه ليس على الأرض شيء[3] من العلم إلا وقد سمعته، فأول مجلس جلست للقضاء اختصم إليَّ رجلان في شيء ما سمعت فيه شيئًا[4].

[صفة القاضي]

أَهْلُ القَضاءِ عَدْلٌ ذَكَرٌ فَطِنٌ[5] مُجْتَهِدٌ إِنْ وُجِدَ، وإلا فَأَمْثَلُ مُقَلِّدٍ-وزِيدَ لِلإمامِ الأَعْظَمِ قُرَشِيٌّ- يَحْكُمُ[6] بِقَوْلِ مُقَلَّدِهِ

قد قدَّمنا إشارة خفيفة إلى وجه الحاجة إلى الحاكم وهي رفع النزاع بين الخصمين، وذلك لا يتأتَّى له إلا إذا امتاز عن الناس بفضيلة أو فضائل؛ لأنَّ شأن الناس عدم الإذعان والانقياد لمن يساويهم، وذلك معلوم وإنما ينقادون لمن يعتقدون فضلُه عليهم، وأعظم الموجبات لذلك زيادةُ طاعةِ الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ سَيَجۡعَلُ لَهُمُ ٱلرَّحۡمَٰنُ وُدّٗا﴾ [مريم: 96] جعلنا الله منهم بمنِّه

(1) عبارة (وأُنْشِدَت لعبد... وصدق رَحِمَهُ اللَّهُ) ساقطة من (ز).

(2) قول أبي قلابة بنصِّه في المفيد للحكام، لابن هشام الأزدي (بتحقيقنا): 48/1.

(3) كلمة (شيء) ساقطة من (ح2) وعبارة (على الأرض شيء) يقابلها في (ش): (شيء على الأرض)، بتقديم وتأخير.

(4) من قوله: (قال أبو قلابة: مثل القاضي العالم كالسابح) إلى قوله: (في شيء ما سمعت فيه شيئًا) بنصِّه في النوادر والزيادت، لابن أبي زيد: 9/8.

(5) الحطاب: لو قال: (ذا فِطْنَةٍ) لكان أحسن.اهـ.

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (فحكم).

وفضله.

وإذا تقرَّر هذا عُلِم أنه ليس كل[1] أحد يصلح لأَنْ يكون قاضيًا؛ بل لا بدَّ للقاضي من شروط هي صفات له، ومرجعها إلى ثلاثة أنواع:

* نوعٌ يشترط في صحة ولايته لا تنعقد له ولاية، ولا ينفذ له حكم ابتداءً ولا دواما حتى توجد فيه.

* ونوعٌ يشترط في استمرار[2] ولايته وإن خلا منها وَجَب عزله، ولا يوجب نقض ما حكم به وهو خال منها فاشترك هذا النوع مع الأول في إيجاب عزل من لم توجد فيه، وانفرد الثاني بنفوذ حكم من خلا منه، وانفرد الأول بعدم نفوذ حكم من خلا منه.

* ونوع يستحب اشتراطه فيه ولا يمنع فقده صحة التولية ولا يوجِب عزلًا.

فالنوع الأول هو الذي أراد المصنف بقوله: (**أَهْلُ الْقَضَاءِ...**) إلى آخره؛ أي: صفة الشخص الذي هو أهل لأن يلي القضاء (**عَدْلٌ**) أي: يكون من أهل العدالة، وسيأتي تفسيرها في الشهادات إن شاء الله تعالى، وهو يُخرِج الفاسق؛ لأنه ضده فلا تصح ولايته على المشهور، ويتضمَّن هذا الوصف من الصفات أن يكون حرًّا مسلمًا عاقلًا بالغًا[3].

وقوله: (**ذَكَرٌ**) يخرج المرأة فلا يصح توليتها القضاء.

وقوله: (**فَطِنٌ**) الظاهر أنه أراد بهذا الوصف ما فسَّر به ابن عبد السلام من أن المراد أن يكون من اليقظة[4] بحيث لا يستزل في رأيه ولا تتمشى عليه حِيل الشهود، وأكثر الخصوم[5].

فـ(**فَطِنٌ**) يخرِج المتغفل الذي هو بالصفات / المذكورة فلا تصح توليته، فإن [ز:313/ب]

---

(1) كلمة (كل) ساقطة من (ز).

(2) في (ش): (استدام).

(3) كلمتا (عاقلًا بالغًا) يقابلهما في (ش): (بالغًا عاقلًا) بتقديم وتأخير.

(4) في (ش): (الأقضية).

(5) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 79/15.

أراد هذا، فلم أرَ من أهل المذهب من ذكر هذا الوصف من شروط صحة الولاية غير ابن الحاجب[1]، وقرره ابن عبد السلام بما ذكرناه عنه[2]، ولم يعترضه[3]، فلعلَّ المصنف إنما اعتمَد عليهما في ذلك.

وما ذكر المحققون من أئمة المذهب هذا الشرط إلا فيما يُستحب أن يكون عليه القاضي، وهو النوع الثالث، وهكذا[4] ذكره ابن شاس كما سيأتي[5].

ثم في ذِكْره إن كان معناه عنده ما تقدم تكرارٌ؛ لأنه قد دخل في قوله: (عَدْلٌ).

وذَكَرَ هذا في الشهادات أن من الصفات المعتبرة في العدل ألا يكون متغفلًا، وإن عنى به الزيادة في الفطنة فهو مناقض[6] لما يأتي أنه يستحب للقاضي أن لا يكون كذلك؛ فهي مطلوبة النفي فيه فكيف تُشترط في ولايته!

فإن قلتَ: قد نقل أبو محمد في "النوادر" عن "الواضحة"، قال الليث: قال عمر: "لا يصلح[7] أن يلي هذا الأمر إلا حصيف العقل قليل الغرة، بعيد الهمة، لا يطلع الناس منه على عورة، ولا يخشى في الله لومة لائم.اهـ[8].

فقوله: (حصيف العقل قليل الغرة) هو[9] معنى قول المصنف: (فَطِنٌ).

وظاهر قوله (لا يصلح) أنه من شروط صحة[10] للولاية.

قلتُ: قد قال ابن رشد في "المقدمات": إن كونه فطنًا غير مخدوع لغفلة من الخصال المستحبة، ثم ذَكَرَ بعد ذلك بأسطر قول[11] عمر المذكور، ثم نقل بعد ذلك

---

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 678/2.

(2) كلمة (عنه) زيادة من (ش).

(3) في (ز): (يتعرضه).

(4) في (ح2): (وهناك).

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1003/3.

(6) ما يقابل كلمة (مناقض) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ح2): (يصح).

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8 /10، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 590/17.

(9) في (ش): (هي).

(10) في (ز): (الصحة).

(11) كلمة (قول) ساقطة من (ش).

قول مالك: لا أَرَى خصال القاضي[1] تجتمع اليوم في أحدٍ، فإذا اجتمع منها العلم والورع وُلِّي.

قال ابن حبيب: فإن لم يكن علمٌ فعقلٌ وورع، ثم قال: يريد العقل الحصيف، وأما العقل الذي يوجِب التكليف فإنما هو مشترطٌ في صحة الولاية.اهـ[2].

فانظر قوله: (وأما العقل...) إلى آخره، فإنه صريحٌ في أن[3] العقل الذي تحدَّث فيه مالك من شروطِ الكمال، والذي هو من شروط الصحة هو ما يُوجِب التكليف، وما ذكر عمر رضي الله عنه ومالك رحمه الله، زائدًا على ذلك، فتأمَّلْه.

وقال القاضي في "التنبيهات": شروط الكمال عشرة، فعدَّ منها أن يكون فطنًا[4].

فإن قلتَ: قد قال عبد الوهاب في "المعونة": ينبغي للقاضي أن يكون فطنًا متيقظًا[5] كثير التحرز من الحيل، وما يتم مثله على المغفل[6] والناقص والمتهاون.اهـ[7].

قلتُ: معنى (ينبغي) على سبيل الكمال؛ بدليل أنه لم يذكر في هذا الفصل الذي صدَّره بهذا الكلام إلا شروط الكمال، وبدليل أنه قال[8] في فصل قبل هذا الفصل بفصل: ويجب في القاضي خصال منها ما لا يتم الحكم إلا به ومنها ما هو من أدبِ القضاة، ثم ذكر بعض ما لا يتم الحكم إلا به إلى هذا الفصل، فقال: (ينبغي) فلو كان من شروط الصحة بحيث لا يتم الحكم إلا به؛ لقال: (يجب)؛ كما قال في الأول، ولم يقل: (ينبغي).

---

(1) في (ز): (القاضي).

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 259، 260.

(3) الجار والمجرور (في أن) يقابلهما في (ش): (بأن).

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4/ 2126.

(5) في (ز): (متفطنًا) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب وعقد ابن شاس.

(6) في (ز): (المتغفل) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 2/409 وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 3/ 1003.

(8) في (ز): (ذكره).

ومثل ما ذكر ابن رشد وعياض ذكر غير واحد من الموثقين[1]؛ كالمتيطي وغيره.

وقوله: (مُجْتَهِدٌ) إلى (مُقَلِّدٍ) أي: ومن صفاته التي لا تصح توليته إلا إذا كان عليها أن يكون مجتهدًا في الأحكام الشرعية؛ أي: بلغ درجة[2] الاجتهاد.

والاجتهاد: هو استفراغ الفقيه[3] الوسع؛ لتحصيل ظن بحكم شرعي، والفقيه: هو العالم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال، فإذا كان هذا الفقيه المذكور ممن بلغ أن يستفرغَ وسعه بالنظر في الأدلة الشرعية التي هي الكتاب والسنة / والإجماع والقياس والاستدلال حتى يستخرج منها أو من بعضها حكمًا شرعيًّا في حادثة وقعت له[4]، ولا يقلد في حكم تلك الحادثة قول غيره من العلماء؛ بل لا يعتمد إلا على ما يستخرجه من الأدلة المذكورة، فهو المجتهد. [ز:314/أ]

هذا تعريف الاجتهاد على الجملة، وعلم منه المجتهِد، وهو الفقيه المجتهَد[5] فيه، وهو استخراج أحكام النوازل.

وأما ما يحتاج إليه المجتهِد من العلوم وغير ذلك من شروطه وأقسامه فمحل بيانه أصول الفقه.

وقوله: (إِنْ وُجِدَ) شرطٌ في اشتراط كونه مجتهدًا؛ أي: إنما يشترط في صحة ولايته كونُهُ مجتهدًا إن وجد المجتهد.

وقد اختَلَف الناس في جوازِ خلو الزمان عن مجتهدٍ، فمنهم من أجاز ذلك، ومنهم من مَنَعَ.

قلتُ: والظاهر في زماننا هذا الجواز والوقوع؛ إلا أن يكون أحد في أقطار الأرض لم يبلغنا خبره، فالله أعلم.

---

(1) انظر: الوثائق والسجلات، لابن العطار، ص: 493.

(2) في (ش): (رتبة).

(3) كلمة (الفقيه) ساقطة من (ز).

(4) الجار والمجرور (له) زيادة من (ش).

(5) في (ز): (والمجتهد).

وإنما يتعرَّضُ الناس اليوم لذكر هذا القيْد اقتداء بنصوص الأقدمين كما قال في "المدونة": قال مالك: ولا يستقضى من ليس بفقيه.اهـ[1].

قال ابن حبيب: أي: المجتهد، وإلا فما كان حقهم أن يذكروه منذ زمان ينيف على مائتين من السنين[2].

وقد قال القاضي عياض رَحِمَهُ اللَّهُ في أول المدارك: إنه صار[3] الناس اليوم في أقطارِ الأرض إلى خمسة مذاهب، فذكر الأربعة وداود[4]، وهذا فيما قبل زمانه بدهر طويل فكيف بزماننا!

وقال المازري: عُدِمَ الاجتهاد اليوم ببلاد المغرب[5].

وقوله: (**وإلّا فَأَمْثَلُ مُقَلِّدٍ**) أي: وإن لم يوجد المجتهد، فليُوَلَّ أمثل مقلد في الوقت[6] أي: أشبههم، وأعلمهم ممن له فقه نفس، وقدرة على الترجيح بين أقاويل أهل[7] مذهبه، ويعلم منها ما هو أجرى على أصول إمامه[8]، وهذا ممكن في هذا الزمان، وإن كان قليلًا.

وهذا الذي ذكر مِن[9] أن المجتهد من شروط صحة الولاية صرَّح به ابن شاس[10] ....

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 149/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/3.

(2) لم أقف على قول ابن حبيب فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه الباجي في المنتقى: 132/7.

(3) كلمتا (إنه صار) يقابلهما في (ش): (إن صالح)، وفي (ح2): (فإن).

(4) انظر: ترتيب المدارك، لعياض: 67/1.

(5) قول المازري لم أقف عليه في كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عبد السلام في شرحه على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 81/15.

(6) ما يقابل كلمة (الوقت) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) كلمة (أهل) زائدة من (ش).

(8) من قوله: (وأعلمهم ممن له) إلى قوله: (أصول إمامه) بنصِّه في شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 80/15.

(9) كلمتا (ذكر من) يقابلهما في (ش): (ذكرناه).

(10) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1002/3.

وابن الحاجب[1]، وكلام المازري محتملٌ لما قالوه ولغيره، ولم أرَ من صرَّح بشرطيته في صحة الولاية من أهل المذهب غيرهما إلا القاضي عبد الوهاب فإنه قال في المعونة[2]: أول ما يجب فيه أن يكون فقيهًا غير عامي، ومن أهل الاجتهاد[3].

وقال في "التلقين": ولا يُستقضى إلا فقيه من أهل الاجتهاد لا عامي مقلد[4].

ثم قال في المعونة[5]: ولا يجوز له[6] تقليد غيره من العلماء ما دام يمكنه الاجتهاد، فإن ضاق الوقت عن الاجتهاد؛ لخوفِ فوات الحادثة، فهل يجوز له التقليد؟ أو لا؟ فيه[7] نظر، والأقوى جوازه. اهـ[8].

وهذا الكلام وإن كان ظاهره موافقة ما نقل المصنف وصاحباه؛ لكنه كما رأيت لا يجيز[9] التقليد أصلًا كما ترى إلا مع خوف الفوات على نظرٍ فيه عنده.

والمصنف يقول: إن لم يكن مجتهد فأمثل مقلد، فهما قولان متغايران.

وما ذكره عبد الوهاب قولٌ في المسألة نقله ابن الحاجب وغيره وهو أنه لا يجوز القضاء إلا للمجتهد[10]، وهو مبنيٌّ على إمكانِ الاجتهاد في كلِّ زمان.

قلتُ: ولعل قائل هذا نظر إلى زمانه والذي صرَّح به ابن رشد في ""المقدمات"" وتبعه غير واحد من الموثقين؛ أن العلم بالإطلاق فضلًا عن الاجتهاد ليس من شروط صحة الولاية؛ بل هو من الصفات المستحبة[11]، وكذا القاضي في

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 678/2.

(2) الجار والمجرور (في المعونة) زائدان من (ش).

(3) المعونة، لعبد الوهاب: 408/2 و409.

(4) كلمة (مقلد) زائدة من (ش) وهي في التلقين، لعبد الوهاب: 209/2.

(5) عبارة (ثم قال في المعونة) زائدة من (ش).

(6) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(7) كلمة (فيه) زائدة من (ش).

(8) من قوله: (ولا يجوز له تقليد غيره من) إلى قوله: (قوي جوازه) بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 409/2.

(9) في (ش): (يجوز).

(10) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 678/2.

(11) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 259/2 و260.

"التنبيهات" صرَّح بذلك؛ إلا أن كلام عياض لا يخلو من تدافع، ثم كلام القاضي عبد الوهاب ليس فيه ما يقتضي أن غير المجتهد إذا وُلِّيَ لا ينفذ / له حكم كما [ز:314/ب] يقتضيه كلام المصنف في هذا النوع من الشروط.

ثم قوله: (فَأَمْثَلُ مُقَلِّدٍ) مرَّ فيه على اختيار ابن عبد السلام[1]، وأصله للمازري، وأما ابن شاس وابن الحاجب، فليس في كلامهما أمثل، بل في كلامهما: إن لم يكن مجتهد فمقلد[2].

وقال ابن عبد السلام بعد أن ذكر أن[3] الذي يولَّى[4] لعدم المجتهد أمثل المقلدين، وفسَّره بما مرَّ، قال: فإن لم يكن بهذه المرتبة، فيظهر من كلام الشيوخ اختلاف بينهم على تجويز[5] توليته القضاء.اهـ[6].

قلتُ: والذي يجيز هو ابن رشد على ما يدل عليه كلامه، والذي يمنع هو عياض.

وقال ابن شاس[7]: لا يصح تولية المقلد إلا من ضرورة.

وقال القاضي أبو بكر: فيقضي حينئذٍ بفتوى مقلده بنصِّ النازلة، قال: فإن قاس على قوله، فقال: يجيء من هذا كذا؛ فهو متعدٍّ.

قال: ولا تحل تولية مقلد في موضع يوجد فيه عالم، فإن تقلَّد فهو جائر مُتَعَدٍّ؛ لأنه قعد في مقعد غيره، وليس خلعة سواه من غير استحقاق منه لذلك.اهـ[8].

وقوله: (وَزِيدَ) إلى (قُرَشِي) يعني أن الشروط التي تعتبر في صحة ولاية القاضي هي بعينها معتبرة في صحة ولاية الإمام الأعظم؛ بل أحرى، وَزِيدَ في الإمام الأعظم

---

(1) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 80/15.

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1002/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 678/2.

(3) كلمة (أن) زائدة من (ش).

(4) في (ش): (ولي).

(5) في (ش): (تجوز).

(6) انظر: شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 80/15.

(7) في (ز): (رشد) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(8) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 3/ 1002.

شرطٌ آخر في صحة ولايته، وهو أن يكون قرشيًّا، وهذا؛ لما في صحيح مسلم من قوله ﷺ: «النَّاسُ تَبَعٌ لِقُرَيْشٍ فِي هَذَا الشَّأْنِ، مُسْلِمُهُمْ لِمُسْلِمِهِمْ، وَكَافِرُهُمْ لِكَافِرِهِمْ»[1].

وفي روايةٍ: «تَبَعٌ لِقُرَيْشٍ فِي الْخَيْرِ وَالشَّرِّ»[2].

وفيه أيضًا: «لا يَزَالُ هَذَا الأَمْرُ فِي قُرَيْشٍ مَا بَقِيَ مِنَ النَّاسِ اثْنَانِ»[3].

وفي[4] البخاري: «مَا بَقِيَ مِنْهُمُ اثْنَانِ»[5].

قال في الإكمال[6]: وهو مذهب كافة المسلمين وجماعتهم، وبه احتجَّ أبو بكر وعمر رضي الله عنهما على الأنصار يوم السقيفة، فلم يدفعه أحد، وقد عدَّها الناس في مسائل الإجماع؛ إذْ لم يؤثَر عن أحدٍ من السلف فيها قول ولا عمل قرنًا بعد قرن إلا ذلك، وإنكار ما عداه.

ولا اعتبار بقول النَّظَّام ومن وافقه من الخوارج وأهل البدع: إنها تصح في غير قريش، ولا بسخافة ضرار بن عمرو في قوله: إن غير القرشي من النبط وأشباههم مقدَّم[7] على القرشي؛ لهوان خلْعِهِ إذا وجب ذلك؛ إذْ ليست له عشيرة تمنعه، وهذا كله هزؤٌ من القول ومخالفة لما عليه جماعة المسلمين.اهـ[8].

---

(1) رواه مسلم في باب الناس تبع لقريش، والخلافة في قريش، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1451/3، برقم (1818) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) رواه مسلم في باب الناس تبع لقريش، والخلافة في قريش، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1451/3، برقم (1819).

(3) رواه مسلم في باب الناس تبع لقريش، والخلافة في قريش، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1452/3، برقم (1820) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(4) كلمة (وقال) يقابلها في (ح2): (وقال في).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري في باب مناقب قريش، من كتاب المناقب، في صحيحه: 179/4، برقم (3501).

ومسلم في باب الناس تبع لقريش، والخلافة في قريش، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1452/3، برقم (1820) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(6) عبارة (مَا بَقِيَ مِنْهُمُ اثْنَانِ قال في الإكمال) ساقطة من (ح2).

(7) في (ح2): (يقدم).

(8) إكمال المعلم، لعياض: 214/6.

وفي كتاب "الجامع" لابن يونس: إن الإمامة من قريش مقصورة عليهم دون مَن سواهم من جميع العرب والعجم.اهـ[1].

وزاد المتكلمون في شروط الإمام الأعظم أن يكون ذا نجدةٍ عند نزول الدواهي والملمات وهو الذي عناه ابن العربي في "القبس" بقوله[2]: لا بدَّ وأن يكون مستقلًا بحماية الحوزة، وَلَمِّ الشعث عند الاختلاف العام.اهـ[3].

وذكره المازري أيضًا، وقال بعضهم: إن سرَّ الإمامة ورُوحَهَا دفع الظالم عن المظلوم[4]، وهذا الباب فيه كلام كثير، وإنما نتعرض[5] لما تعرَّض له المصنف.

وقوله: (**يَحْكُمُ بِقَوْلِ مُقَلَّدِهِ**) جملة (**يَحْكُمُ**) صفة لـ(**مُقَلِّدٍ**) في قوله: (**أَمْثَلُ مُقَلِّدٍ**) فَصَل بينهما بجملة قوله: (**وزِيدَ لِلإِمَامِ الأَعْظَمِ**[6])؛ لأنها كالجملة الاعتراضية؛ لأنَّ جميع[7] ما تقدم من الصفات مشترطةٌ في الإمام الأعظم، ولو قدَّم جملةَ (**يَحْكُمُ**) على جملة (**وزِيدَ**) لكان أولى وأنص[8].

وفي بعض النسخ: (فحكم) بفاء العطف، ومعها تكلف.

وأشار بقوله: (**يَحْكُمُ**...) إلى آخره، إلى ما نقله ابن شاس عن ابن العربي من قوله: فيقضي / حينئذٍ بفتوى مقلده بنصِّ النازلة... إلى آخر ما تقدم عنه[9]. [ز:315/أ]

وقد طالعتُ عدةً من تآليف[10] ابن العربي، فلم أظفر فيها بهذا الكلام لكن

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 352/12.

(2) الجار والمجرور (بقوله) زائدان من (ش).

(3) القبس، لابن العربي، ص: 880.

(4) قوله: (وقال بعضهم: إن سر الإمامة ورُوحَهَا دفع الظالم عن المظلوم) بنحوه في شرح ميارة الفاسي: 96/1.

(5) في (ز): (يتعرض).

(6) عبارة (للإمام الأعظم) زائدة من (ز).

(7) كلمة (جميع) ساقطة من (ش).

(8) كلمة (وأنص) زائدة من (ش).

(9) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 3/ 1002.

انظر النص المحقق: 5/ 17.

(10) في (ش): (تأليفات).

تأليفاتُه كثيرةٌ رَحِمَهُ اللَّهُ، ولم أقف على هذا النقل لغير المصنف وابن شاس وابن الحاجب؛ نعم أشار إليه اللخمي في مسألة التحكيم فقال: إذا حَكَّم الخصمان من يقلد مالكًا؛ لزمه حكمه، وإن خرج عن ذلك؛ لم يلزم إذا كان الخصمان مالكيين؛ لأنهما لم يحكماه على أن يخرج عن قول مالك وأصحابه.

وكذلك إذا كانا شافعيين أو حنفيين، وحكَّماه على مثل ذلك؛ لم يلزم إن حكم بغير ذلك.اهـ[1].

وانظر كيف شرط في الخصمَيْن أن يكونا مقلدَيْن من[2] قلده المحكَّم، وهو ظاهر لما ذكر من التعليل.

وكلام المصنف ومَنْ وافقه لا يدل على هذا الشرط.

والظاهر أن اشتراط هذا في المحكم لا يتعدى إلى القاضي؛ لأَنَّ القاضي أعظم نظرًا ويتحاكم إليه مَنْ يوافقه في التقليد ومَنْ يخالفه.

ونقل ابن الحاجب قولًا آخر: إن القاضي المقلد لا يلزمه المصير إلى قول مقلده[3].

قال ابن عبد السلام: والأصل عدم اللزوم، وهو أقرب لعادة المتقدِّمين، قال: والأَوْلى عندي لزوم القاضي طريقة من قلَّده[4]؛ لما في الانتقال من مذهب إلى مذهب من التهمة، ولما جاء من النهي عن حكمين مختلفين في قضية.اهـ[5].

قلتُ: وأَصْل هذا الكلام للمازري، وقال: إن هذا على وفق السياسة لا على مقتضى الأصول الشرعية[6].

والذي قال ابن رشد في "المقدمات"، وتبعه على ذلك غير واحدٍ كالمتيطي

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5337/10.

(2) في (ز): (لمن).

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 678/2.

(4) في (ح2): (قلد).

(5) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 80/15 و81.

(6) قول المازري لم أقف عليه ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن عبد السلام في شرحه (بتحقيقنا): 91/15.

وغيره، ولم ينقلوا غيره أنه لا يلزمه اتباع مقلده، وإنما يلزمه اتباع قول الأعلم.

ونص "المقدمات": وأما إن لم يكن من أهل الاجتهاد ففرضه المشورة والتقليد، فإنِ اختلف عليه العلماء قَضَى بقول أعلمهم.

وقيل بقول أكثرهم، على ما وَقَعَ في "المدونة" في الحكاية[1] عن العلماء السبعة، والأول أصح، وقيل: يحكم بقول مَنْ شاء إذا تحرَّى الصواب بذلك ولم يقصد الهوى، وله أن يكتفي بمشورةِ واحدٍ، والاختيار أن يكون الأعلم، فإِنْ شاور الأدنى، وهو من أهل الاجتهاد فجائزٌ. اهـ[2].

قال المتيطي -وهو في "النوادر" أيضًا-: وقد ولَّى سحنون بعض مَنْ يقول بقولِ أهل العراق في العلم، وشرط عليه ألا يقضي إلا بقول أهل المدينة.

قلتُ: وهذا المولى لا يصح أن يكون مجتهدًا؛ إذْ لا يجوز للمجتهد[3] مع الوسعة تقليد غيره اتفاقًا، فلم يبقَ إلا أن يكون مقلدًا، فلو لزم المقلد اتباع مقلده لما فَعَلَ هذا سحنون؛ إلا أن الذي في "النوادر" أن رجلًا سمع كلام بعض أهل العراق، وهذا لا يدل على قوله بقولهم.اهـ[4].

وما[5] يتعلَّق بشرح كلامه مع ما فيه من بحثٍ في بعض القيود، ولا بدَّ على العادة من ذكر ما يوافق كلامه من نقل غيره.

قال في "المقدمات": للقضاء خصال مشروطة في صحة الولاية، وخصال ليست كذلك؛ إلا أن عدمها يوجِب عزل القاضي، وخصال ليست كذلك[6]، ولا يوجب عدمها عزله؛ إلا أنها مستحبة فيها، وعدمها يستحب معه عزله.

فالأُولَى أن يكون حرًّا مسلمًا بالغًا ذكرًا عاقلًا واحدًا، فهذه على مذهبنا لا يولَّى إلا من كان عليها، وإن انخرم بعضها بعد الولاية سقَطَت.

---

(1) الجار والمجرور (في الحكاية) زائدان من (ح2).

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 263/2 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 191/9.

(3) الجار والمجرور (للمجتهد) يقابلهما في (ز): (مع المجتهد).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 130/8.

(5) في (ح2): (ما).

(6) كلمة (كذلك) ساقطة من (ز).

[ز:315/ب] وقال أبو حنيفة: / تُستقضى المرأة في المال دون القصاص.

وقول محمد بن الحسن والطبري: تُستقضى على كل حال.

وأما التي ليست بشرطٍ لصحة الولاية[1]، وعدمها يُوجِب العزل، فأن يكون سميعًا بصيرًا متكلمًا عدلًا، فهذه الأربع لا يجوز أن يولَّى إلا مَنْ كان عليها، فإن وُلِّي من عَدِمَ بعضها؛ وَجَب عزله، ومضى ما حكم به إلا الفاسق، فقيل: يمضي حكمه، وهو قول أصبغ، وقيل: يرد، وهو مشهور المذهب، وعليه فالعدالة شرطٌ في صحة الولاية كالخمسة الأُول، وكالإسلام[2].

قلتُ: وعلى المشهور مرَّ[3] المصنف؛ لأنه صدَّر بالعدالة، واندرج له في ذكرها الإسلام والحرية والبلوغ والعقل.

وقول ابن رشد: (واحدًا) أي: من شروط[4] صحة ولاية القاضي أن يكون واحدًا لا أكثر، ويعني بالنسبة إلى القضية الواحدة؛ فلا تصح تولية حاكمين على أن يقضيا معًا في قضية واحدة؛ لاختلاف الأغراض.

ولم يذكر المصنف هذا الشرط، وذكره ابن شاس[5]، وهو مذكورٌ في بعض نسخ ابن الحاجب[6]، وذكره -أيضًا- في ""التنبيهات""[7] إلا أنه عنده ليس من النوع[8] الأول.

وهذا الشرط عندي[9] فيه نظر؛ لورود القرآن العظيم بصحة الحكمين في

---

(1) كلمتا (لصحة الولاية) يقابلهما في (ش): (صحة الولاية) وفي (ح2): (الصحة للولاية).

(2) كلمة (وكالإسلام) يقابلها في (ز): (وهي كالإسلام)

انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 258/2 و259.

(3) في (ش): (من).

(4) في (ح2): (شرط).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1002/3.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب: 678/2.

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 2123/4.

(8) في (ش): (نوع).

(9) في (ح2): (عنده).

النكاح، وإن اختلف فيهما هل هما حَكَمان؟ وهو الصحيح، أو وكيلان؟ وبصحتهما -أيْضًا- في جزاء الصيد.

وقد اعتذر الباجي في "المنتقى" عن ذلك بأنهما يحكمان في قضيةٍ واحدة، وليست بولاية، فإنِ اتفقا أنفذ حكمهما، وإن اختلفا لم ينفذ وحُكِّم غيرهما، فلم يكن فيه مضرة، وهذا ينافي الولاية؛ لأَنَّ الوالي لو خولف؛ لأَدَّى إلى توقف الأحكام وامتناع نفوذها.اهـ[1]، وبعضه بالمعنى.

لا يقال: إن[2] المصنف لم يغفل عن ذكر هذا القيد؛ لقوله بعد: (**وَجَازَ تَعَدُّدُ مُسْتَقِلٍّ...**) إلى آخره؛ لأَنَّ مفهوم كلامه يقتضي أن التعدد لغير ما ذكر لا يجوز، وإذا لم يجز التعدد تعيَّن التوحُّد؛ لأنا نقول: هَبْ أن ذلك التعدد لا يجوز؛ لكن ليس في كلامه دليلٌ على مرتبة[3] التوحُّد المتعين عند انتفاء[4] التعدد هل هو من النوع الأول من الشروط؟ أو من غيره؟

وكلام القاضي عياض في "التنبيهات" في هذه الشروط فيه اضطراب ونصه: وشروط القضاء[5] التي لا يتم قضاء[6] إلا بها ولا ينعقد ولا يستديم عقده إلا معها عشرة: الإسلام والعقل والذكورية والحرية والبلوغ والعدالة والعلم وسلامة حاسة السمع والبصر واللسان وكونه واحدًا، فلا ينعقد لغير العالم تقليدٌ مع وجود العالم المستحق، ورخص فيمن لم يبلغ رتبة[7] الاجتهاد؛ لعدمِ من بلغها، ومع كل حال فلا بدَّ أن يكون له فهم، ونباهة، وعلم بما يتولاه، وإلا لم يصح له أمر.

وحكى مالك وغيره الإجماع على اشتراط السمع والبصر، وهو المعروف عنه،

---

(1) انظر: المنتقى، للباجي: 131/7.

(2) حرف التوكيد (إن) زائد من (ش).

(3) في (ح2): (رتبة).

(4) عبارة (عند انتفاء) يقابلها في (ش): (على أن اتفاق).

(5) في (ز): (القاضي).

(6) في (ش): (فصلٌ).

(7) في (ز): (درجة).

وما حكى عنه الماوردي من جواز قضاء الأعمى غير معروف، ولا يصح عنه؛ إذْ لا يميِّز محقًا من مبطل، ولا طالبًا من مطلوب، ولا شاهدًا من مشهود عليه.

وكذا اشتراط السمع والكلام لم يُختَلف فيه ابتداء؛ إذْ يتعذَّر عليهما[1] الفهم والإفهام غالبًا، وليس كل شاهد يكتب اسمه، وفي التعويل على كتابة غيره فيما يقوله[2] الشهود والخصوم حرجٌ واعتمادٌ في جُلِّ قضائه على غيره.

[ز:316/أ] واختُلِفَ في بطلان العقد بطروء هاتين الآفتين بعده، / فقيل: يعزل، وقيل: لا؛ لتوصله[3] للقضاء بالقراءة والكتابة.

وتَأَتِّي القضاء مع اجتماع هاتين الآفتين بعيدٌ، وقلَّ ما يوجد أبكم إلا أصم، ولا يصح تقديم اثنين على أن يقضيا معًا في قضيةٍ واحدة؛ لاختلاف الأغراض، فإن ولي من عدمت فيه الشروط الأُوَل الخمسة؛ لم تنفذ أحكامه ورُدَّت، وينفذ من أحكام مَن عدم الخمسة الأخرى ما وافق الحق، إلا الجاهل الذي يحكم[4] برأيه.

واختلف في الفاسق، فمِنْ أصحابنا من ردَّ أحكامه وإن وافقت الحق وهو الصحيح[5]، ومنهم من أمضى منها ما وافق الحق.

وشروط الكمال عشرة، خمسة يطلب نفيها، وخمسة يطلب ثبوتها، فالأُولى أن يكون غير محدود، وغير مطعون في نسبه بولادة لعان أو وزنا، وغير فقير، وغير[6] أمي، وغير مستضعف.

والثانية أن يكون فطنًا نزيهًا مهيبًا حليمًا مستشيرًا لأهلِ العلم والرأي.اهـ[7].

فظاهر قوله أولًا في العشرة الأولى: (لا يتم ولا ينعقد ولا يستديم[8] إلا بها) أنها

---

(1) في (ش): (عليه).

(2) كلمتا (فيما يقوله) يقابلهما في (ز): (سيما).

(3) في (ح2): (لتوسطه).

(4) كلمتا (الذي يحكم) يقابلهما في (ز): (الذي لم يحكم) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) كلمتا (وهو الصحيح) ساقطتان من (ز).

(6) كلمة (وغير) ساقطة من (ز)، وهي في تنبيهات عياض.

(7) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2123/4 وما بعدها.

(8) كلمتا (ولا يستديم) ساقطتان من (ز).

كلها لا ينفذ مع عدمها حكم[1] فتشترط ابتداءً ودوامًا، وهذا إنما هو في الشروط الخمسة الأُوَل كما ذكر في التفصيل، وعدَّ سلامة السمع والبصر شرطًا واحدًا، وهو الظاهر من كلامه.

وحينئذٍ يقال: لِمَ لَمْ يضف إلى ذلك سلامة اللسان، وتكون الشروط تسعة؟ وإن اعتبر كلًّا[2] على انفراده كانت الشروط أحد عشر.

وقوله: (في الجاهل الذي يحكم برأيه)، الظاهرُ دخوله في الفاسق.

وقال ابن رشد: وأما الخصال المستحبة منها أن يكون بلدِيًّا، ورعًا، عالمًا يسوغ له الاجتهاد، غنيًّا لا مديان ولا محتاجًا، معروفَ النسب لا ابن لِعان ولا زنا، جزلًا نافذًا، فطنًا غير مخدوع لغفلة، ولا محدود في قذف ولا زنا[3] ولا سرقة.

وقال عمر بن عبد العزيز: يكون عالمًا بالفقه والسنة، نزهًا عن الطمع، مستخفًا باللائمة.

واختلف في معنى هذه اللفظة، فيروى على أنه فاعلة من اللوم؛ أي: لا يبالي إن قضى بالحق بلائمة لائم، وهو مصدر كالعاقبة والعافية، ويروى على أنه أفعلة جمع اللائم[4]، أي لا[5] يهابهم، والأول أبين، حليمًا عن الخصم، مستشيرًا لأُولي العلم.اهـ[6].

وهذه الشروط التي ذكر المصنف التي تضمنها قوله: (**عَدْلٌ**) منها ما أُجْمِع على اعتباره كالإسلام[7] والبلوغ والعقل.

ومنها ما اختَلَف العلماء فيه، فمنها: الذكورية، وتقدم[8] ما في ولاية المرأة من

---

(1) كلمة (حكم) ساقطة من (ز).

(2) في (ز) و(ش): (كلامه).

(3) عبارة (قذف ولا زنا) يقابلهما في (ح2): (زنا ولا قذف).

(4) في (ح2): (إمام).

(5) عبارة (أي لا) يقابلهما في (ز): (ولا).

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 2/ 259.

(7) كلمة (كالإسلام) يقابلها في (ح2): (على الإسلام).

(8) كلمتا (وتقدم) يقابلهما في (ز): (ولقد مرَّ).

الخلاف[1].

وحكى ابن أبي مريم عن ابن القاسم إجازة توليتها القضاء، وتأوّله بعضهم بأن ذلك فيما تجوز فيه شهادتها كأبي حنيفة، ويحتمل الإطلاق كالطبري.

ورُوي أن عمر رضي الله عنه "ولَّاها النظر في السوق"[2]، وحُمِل على تغيير منكرات الأسواق، لا أنها تحكم بين أهلها.

واختلفوا في إمامتها للصلاة، وأجمعوا على منعِها من الإمامة الكبرى؛ لما في الصحيح من قوله ﷺ: «**لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً**»[3].

ومنها: الحرية؛ فجمهورهم على المنعِ من ولاية العبد ولو كان فيه أقوى شائبة من الحرية.

ومال الطبري إلى صحة ولاية المكاتب القضاء، وكذلك العبد المستسعى في قيمته، واحتج الجمهور[4] بأن ولايتهما تقطعهما[5] عن السعي فيما لزمهما فَقَدْ يعجزان.

[ز:316/ب] وأجيب بالإجماع على أن للإمام استئجارهما / من بيت المال على رعي نَعَم الصدقة، أو قَسْم مال الفيء، فكذا القضاء.

وأجاز الجمهور ولاية المعتق، وحكى أبو محمد منعها عن سحنون؛ لأنه قد يستحق بالرق فتُرَد أحكامه، ولا ينتقض هذا بقبول شهادته؛ لأنَّ عن ولايته[6] القضاء لمَنْ لم يتقدم عليه مِلكٌ[7] مندوحة بخلاف الشهادة.

---

(1) انظر النص المحقق: 5/ 22.

(2) روى ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني: 4/6، برقم (3179) عن يزيد بن أبي حبيب أَنَّ عُمَرَ رضي الله عنه اسْتَعْمَلَ الشِّفَاءَ عَلَى السُّوقِ قَالَ: وَلَا نَعْلَمُ امْرَأَةً اسْتَعْمَلَهَا غَيْرَ هَذِهِ.

(3) رواه البخاري في باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، من كتاب المغازي، في صحيحه: 8/6، برقم (4425) عن أبي بكرة رضي الله عنه.

(4) في (ز): (للجمهور).

(5) كلمة (تقطعهما) ساقطة من (ش).

(6) الجار والمجرور (عن ولايته) يقابلهما في (ز): (ولاية).

(7) في (ش): (ملكه).

ومنها: الإسلام، والجمهور على اعتباره، وعن أبي حنيفة أن الكافر يتولَّى[1] الحكومة لأهلِ دينه، وتُؤوِّل على أن معناه: إن ردوا إلى حبر من أحبارهم، فامتنع أحد الخصمين فإنه يُجبَر، ولا إشكال في هذا.

ومنها: العدالة، أجمع الفقهاء على اعتبارها.

وقال بعض المتكلمين: الفسق لا ينافي ولاية القضاء، وضُعِّف بأن العدالة شرطٌ في الشاهد، ففي القضاء أحرى؛ لأنه أَرفع منزلة.

وأما الاجتهاد فلا خلاف في اعتبارِه مع القدرة عليه، وحكي عن أبي حنيفة جواز ولاية المقلد، فإن عنى مع وجود المجتهد، فهذا النقل مخالفٌ لما حكي من الإجماع، وإن عنى مع فقدِه، فينبغي ألا يُختلف فيه، ولا يعد قوله خلافًا.

وعنه -أيضًا- يجوز أن يقلِّد القاضي مَنْ هو أعلم منه، وكأنه حق للخصمين ألا يحكم بينهما إلا بما تكون النفس أشد[2] ثقة به، وهو قول الأعلم[3].

ونَفَذَ حُكْمُ أَعْمَى وأَبْكَمَ وأَصَمَّ، ووَجَبَ عَزْلُهُ

هذا هو النوع الثاني من شروطِ القضاء وهو أن يكون سالمًا في بصره من العَمَى، وفي لسانه من البكم فيكون متكلمًا، وفي حاسة سمعه من الصمم فيكون سميعًا[4].

وعُلِمَ أن الشروط هي السلامة من هذه الآفات من قوله فيمن تلبس بأضدادها أنه يجبُ عزله، وإذا وجب عزله لها؛ وجب أن تكون السلامة منها شرطًا في استمرار الولاية، وقد تقدَّم من نقل عياض أن السلامة من هذه الآفات تشترط ابتداء[5]؛ لكن إن وقعت[6] تولية مَنْ لم يسلم منها أو طرَأَت عليه بعد أن ولي وهو سالم منها فعزلُه

(1) في (ز): (يولى).

(2) كلمة (أشد) ساقطة من (ش).

(3) من قوله: (وحكى ابن أبي مريم) إلى قوله: (أشد ثقة به، وهو قول الأعلم) بنحوه في شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 77/15 وما بعدها، وما تخلله من قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 12/8.

(4) كلمتا (فيكون سميعًا) ساقطتان من (ش).

(5) انظر النص المحقق: 5/ 23.

(6) في (ح2): (وقع).

واجبٌ، وما حكم به قبل أن يعزل[1] وهو عليها نافذٌ.

وإلى هذا أشار بقوله: (ونَفَذَ) إلى (وأَصَمَّ) أي: وسواء ولي وهو كذلك، أو ولي وهو سالم، وحكم بعد أن طرأت عليه وقبل أن يعزل، وكذا قوله: (ووَجَبَ عَزْلُهُ) في الصورتين، وقد تقدم من نقل ابن رشد[2] وعياض ما يوافق هذا النقل، ولم أقف للمتقدمين على كلام في هذه الصفات[3] الثلاث.

وما دلَّ عليه إطلاق المصنف من التسوية بين كونه غير سالم في ابتداء الولاية، أو طرأ عليه عدم السلامة بعد العقد صرح به ابن شاس[4]، وكلام عياض يوافقه[5]، وأما ابن رشد فلم يتكلم إلا على ولاية من عدم هذه الصفات ابتداءً[6].

وانظر ذكر اللخمي في صفات القاضي أن يكون قوي البدن، هل فيه موافقة لما نقل هؤلاء[7]؟

وقال ابن عبد السلام: لا خلاف في السمع، وحكى بعض المخالفين عن مالك خلافًا في البصر، وهو بعيدٌ، والكلام مثل السمع أو أشد منه.اهـ[8].

وهو ما تقدم من نقل عياض[9].

وفي "المنتقى" للباجي: ولا خلاف بين المسلمين في منع كون الأعمى قاضيًا، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي؛ لأَنَّ في ولايته تضييقًا، وهو وإن كان يميز الأصوات؛ لكن إنما يميز منها ما تكرَّر عليه، فقد يشهد عنده واحد مرة، ثم يزكى في غير مجلس الشهادة أو يزكى ثم يجرح، فلا يدري هل هو الأول أو غيره، وأكثر / [ز:317/أ]

(1) كلمتا (أن يعزل) ساقطتان من (ش).

(2) انظر النص المحقق: 5/ 22.

(3) في (ش): (الصور).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1003/3.

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2125/4.

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 258/2 و259.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5322/10.

(8) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 85/15.

(9) عبارة (وهو ما تقدم من نقل عياض) ساقطة من (ش).

العلماء لا يجيز شهادته.

ثم قال: وأما كونه سميعًا، فلم أر نصًّا لأصحابنا وعندي أن يمنع؛ لأنَّه يحتاج إلى سماع الدعاوى والشهادات، وليس كل شاهد يمكنه كَتْب[1] شهادته فيعرضها عليه، مع ما فيه من التضييق.اهـ[2].

وقال المتيطي: اختُلِف في الأعمى، فلمالك في كتاب أبي الحسن الدارقطني: لا يجوز استقضاؤه، وفي "الأحكام السلطانية" للماوردي عن مالك جوازه، والمشهور عن مالك جواز شهادته، وحكى أبو عبيد من رواية[3] ابن أبي مريم عن مالك منعها، ولم يختلف في إمامته وأذانه ولعانه، واختُلِفَ في بيعه وابتياعه إن خُلِق أعمى، فأجازه عبد الوهاب، ومنعه الأبهري[4].

[أحكام تولي القضاء]

ولَزِمَ المُتَعَيِّنَ أوِ الخائِفَ فِتْنَةً إنْ لَمْ يَتَوَلَّ أوْ ضَياعَ الحَقِّ القَبُولُ والطَّلَبُ، وأُجْبِرَ وإنْ بِضَرْبٍ، وإلا فَلَهُ الهَرَبُ وإنْ عُيِّنَ

فاعل (لَزِمَ) هو قوله: (القَبُولُ)، (والطَّلَبُ) معطوفٌ عليه، و(المُتعيِّنَ) مفعول (لَزِمَ)، و(الخائِفَ) عطفٌ عليه، و(ضَياع) عطفٌ على (فِتْنَة).

والمعنى أن المتعين لولاية القضاء؛ لانفراده بالصفات المصححة للولاية ابتداءً ودوامًا، ولم يوجد في الموضع الذي هو فيه من اتصف بتلك الصفات غيره، فإنه يلزمه قبول ولاية القضاء إن ولي، ويلزمه -أيضًا- طلب الولاية إن لم يُولَّ؛ لأنه لمَّا وجب عليه الولاية؛ لزمه أن يطلب ذلك الواجب عليه حتى يَصِلَ إليه.

(1) في (ش): (كتابة).

(2) انظر: المنتقى، للباجي: 7/ 131 وما بعدها.

(3) عبارة (عبيد من رواية) يقابلها في (ش): (عبيدة ورواية).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [32/ب].

وما تخلله من قول الإمام مالك بشأن ولاية الأعمى وقول الماوردي نقله عياض في تنبيهاته (بتحقيقنا): 2124/4، وقول عبد الوهاب بنحوه في الإشراف، لعبد الوهاب: 556/2 والمعونة، لعبد الوهاب: 58/2.

وقوله: (**أَوِ الخائِفَ**) إلى (**يَتَوَلَّ**) يعني: وكذلك يلزم قبول القضاء والطلب له[1] للذي يخاف أن تقع فتنة بين الناس إن لم يتولَّ هو القضاء ويتولاه[2] غيره؛ كما إذا اختَلَف الناس في شخص فمنهم من يحب ولايته ومنهم مَنْ يكرهها، وكلهم[3] متفقون على الرضا بولاية غيره، ويخاف إن ولي المختلف فيه أن يقع بينهم قتال أو سفك[4] دماء، أو نحو ذلك من الفتن المحرمة، وكلا الرجلين المختلف[5] فيه والمتفق عليه مستكملٌ شروط القضاء، فإنه يجب على الذي اتفقوا على الرضا به قبول الولاية إن طُلِب إليها، وطلبها إن لم يُطْلَب إليها؛ لما في ولايته من دفعِ الفتنة.

ومثال آخر: إذا طُلِبَ من استوفى الشروط أن يتولى وامتَنَع هو لوجود غيره، واختلف الناس في أمرهم؛ فمنهم من ساعده[6] على امتناعه، ومنهم من أبى، فإن خاف أن يؤدِّي اختلافهم إلى فتنة؛ فإنه يلزمه القبول والطلب.

وقوله: (**أَوْ ضَياعَ الحَقِّ**) أي: وكذلك يلزم القبول والطلب مَنْ خاف من ولاية غيره ضياع الحق ويعلم هو من نفسه القيام بالحق، ويحتمل أن يريد بقوله: (**الحَقّ**) الذي هو ضد الباطل؛ لفسقِ المتولي مثلًا، ويحتمل أن يريد واحد[7] الحقوق، أي: يخاف ضياع حقوق الخصوم؛ إما لفسق المُتَولِّي أو لضعفه عن القيام بها من وجهٍ غير الفسق، والوجهان متقاربان.

وقوله: (**وأُجْبِرَ**) أي: إن[8] المتعين أو الخائف فتنة أو ضياع حقِّ الذي يلزمه قبول الولاية وطلبها إن امتنع مما لزمه قبوله فإنه يجبر على الولاية، ولو بالضرب.

---

(1) كلمة (والطلب له) يقابلها في (ز): (وطلبه).

(2) في (ز): (ويتولى).

(3) عبارة (يحب ولايته ومنهم مَنْ يكرهها، وكلهم) يقابلها في (ز): (يحب، ولا يتصور منهم مَنْ يكرهه، أو كلهم).

(4) العاطف والمعطوف (أو سفك) يقابلهما في (ح2): (وسفك).

(5) عبارة (أن يقع بينهم... الرجلين المختلف) ساقطة من (ش).

(6) في (ز): (ساعد).

(7) كلمة (واحد) يقابلها في (ز): (واجبًا من).

(8) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

وأفاد الإغياء بقوله: (وإنْ بِضَرْبٍ) على أنه يُجْبَر بالسجن ونحوه مما دون الضرب من الأذيات من باب الأحرى والأَوْلى.

وقوله: (وإلا...) إلى آخره أي: وإن لم يتعين مَنْ يصلح للولاية، وطُلِبَ إليها ولم يخف أحد الأمرين، فإنه يجوز له الهرب[1] من الولاية وإن[2] عينه الإمام للقضاء، وجاز له الهرب[3] وإن عُيِّن مع أن فرض الكفاية يتعين على مَنْ عينه الإمام كالجهاد؛ لعظم؛ / الأمر وصعوبته في القضاء. [ز:317/ب]

وفي هذا الحكم أدل دليل على أن ولاية القضاء أكبر المحن، فإنَّ الجهاد فيه تعريض النفس للتلف، ومع ذلك يتعين على من عينه الإمام، ولا تجوز له المخالفة[4]، والقضاء تجوز فيه المخالفة مع تعيين[5] الإمام، وما ذلك إلا أن تلف النفس في الجهاد[6] مضرة عاجلة تَعْقُبها سعادة دائمة أجلت[7] بفضل الله وكرمه، وتلف النفس بولاية القضاء مضرة دائمة نجانا الله من المحن في الدنيا والآخرة بمنِّه وفضله.

وما ذكر المصنف من لزوم المتعين القبول وجبره عليه وإنْ بضربٍ، نصَّ عليه غير واحد من أئمة المذهب.

قال اللخمي: والقضاء من فروض الكفاية إذا كان بذلك البلد عدد يصلحون لذلك، فإن ولي بعضهم سقط عن الباقين، وإن لم يكن من يصلح لذلك إلا واحد؛ تعيَّن عليه، وأجبر على الدخول فيه.اهـ[8].

وظاهر قوله: (وأُجْبِرَ) أنه يكون جبره بكلِّ ما يمكن.

---

(1) في (ش): (الهروب).

(2) في (ش): (إن).

(3) في (ش): (الهروب).

(4) في (ز): (مخالفته).

(5) الجار والمجرور (مع تعيين) يقابلهما في (ز): (بتعيين).

(6) الجار والمجرور (في الجهاد) زائدان من (ش).

(7) ما يقابل كلمة (أجلت) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10/ 5322.

وقال المتيطي: قال عيسى عن ابن القاسم: قيل لمالك: هل يجبر الرجل على ولاية القضاء؟ قال: لا؛ إلا أن لا يوجد منه عوض، فيجبر عليه.

قيل له: أيجبر بالحبس والضرب؟ قال: نعم.

ونحوه في كتاب ابن شعبان[1].

في طرر ابن عات: يجبر على القضاء من هو أهلٌ له؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: 2].

وقال سحنون: فإن استعفى عُوفي[2] إن وجد عوضه، وإن لم يوجد؛ جُبِر عليه وإن أبى ضُرب.

وقال الشعباني: إن لم يوجد غيره؛ أُجْبِر بالضرب والسجن، فإن وجد غيره؛ لم يجبر، نقله من الاستغناء[3].

وما ذكره[4] -أيضًا- من أنه إن لم يتعين عليه فله الهرب، وإن عينه الإمام صحيحٌ، ويدُلُّ عليه من نقل المتقدمين ما في "النوادر": قال مطرِّف عن مالك قال: دعا عمر رجلًا؛ ليوليه فأبى، فجعل يريضه على الرضا، ويأبى، حتى قال: أنشدك الله يا أمير المؤمنين! أيُّ ذلك تعلم خيرًا لي؟ قال: أن لا تلي.

قال: فأعفني! قال: قد فعلتُ.اهـ[5].

فهذه القضية تدل على جواز الهرب مع ثبوت الطلب، ولو من إمام عادل؛ إذْ ليس بعد عمر أعدل منه إلى يوم القيامة، إلا أن في دلالتها على جواز الهرب بعد تعيين الإمام نظرًا، فإن دعاءَه إلى الرضا ومحاولته على حصوله منه لا يدل على التعيين.

ونصَّ ابن شاس على جواز الهرب مع التعيين[6].

---

(1) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [32/أ].
وما تخلله من رواية عيسى عن ابن القاسم ذكرها بنصِّها ابن عبد البر في الاستذكار: 99/7.

(2) في (ز): (عفي).

(3) قوله: (في طرر ابن عات: يجبر على... الاستغناء) نقله بنصِّه البرزلي في نوازله: 16/4.

(4) في (ح2): (ذكر).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 9.

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 1002/3 وعبارته: (وله هو أن يمتنع ويهرب بنفسه عنه).

وما ذكر من لزوم القبول للخائف فتنة أو ضياع حق، فِقْهٌ ظاهر؛ لأنه من باب تغيير المنكر الواجب القيام به، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولكني لم أره منصوصًا للقدماء، كما أن ما ذكر من وجوب الطلب على الثلاثة؛ لم أره منصوصًا -أيضًا- لهم.

قال ابن عبد السلام: إن أبى مَنْ تعين عليه القضاء؛ أجبر وضيق عليه بالاجتهاد من تهديد ووعيد، وأقام الأمير حولًا يراود[1] سحنون على القضاء، فلم يتول حتى خاف على نفسه.

وهل يجوز طلب القضاء؟

قال أهل المذهب: يجب تارة، ويستحب أخرى، ويحرم ثالثًا، فيجب على العدل المجتهد، وليس هناك قاض، أو هناك ولا تحل ولايته.

ورأيت في بعض كتب الحنفية كراهة طلب القضاء من حيث الجملة؛ لأَنَّه قد لا يُجَاب فتذهب مائية وجهه.

وأما الاستحباب؛ فكأَنْ يكون مجتهدًا خفي علمه، فأراد إشهاره بالولاية؛ ليُعِلِّم الجاهل ويفتي المسترشد.

والحرام لا يخفى، والأصل كراهة الطلب إلا لمعارض.انتهى مختصرًا[2].

ولم أقف على هذا الكلام لأحدٍ من قدماء أهل المذهب غير المازري، وأظنه من اختياراته، وإن كان نقل بعضهم أقسام هذا الفصل عن بعض الناس[3].

وقد قال بعد تقسيمه: وبالجملة إشارات / الأئمة، وعمل الصالحين، وشعار المتقين البُعد من هذا والهروب منه، وقد ارتكب[4] جماعة ممن يقتدى بهم من الأئمة المشاق في التباعد من هذا، وصبروا على الأذى والمكروه في الامتناع منه[5]، [ز:318/أ]

---

(1) في (ش): (يريد) كلمتا (حولًا يراود) ساقطتان من (ز).

(2) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 72/15 و73.

(3) عبارة (عن بعض الناس) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (منه وقد) يقابلها في (ز): (منه والبعد، وقد) وما اخترناه موافق لما في تبصرة ابن فرحون.

(5) من قوله: (وعمل الصالحين، وشعار المتقين البُعد) إلى قوله: (والمكروه في الامتناع منه) بنصِّه في

ولم أر لهم إلا النهي عن طلبه مطلقًا، وأنه لا يُولّى من طلب القضاء، فإن لم يدل كلامهم على التحريم فلا أقل من الكراهة؛ وهذا هو الذي تدل عليه الأحاديث كما في الصحيحين من نهيه ﷺ عبد الرحمن بن سمرة عن ذلك[1].

ولقوله ﷺ: «**إِنَّا لا نُوَلِّي هَذَا الأمر أَحَدًا سَأَلَهُ، وَلا أَحَدًا حَرَص عَلَيْهِ**»[2]؛ بل قالوا: إنه لا يولّى من سألها، وإن استكمل الشروط مخافة أن يوكَل إلى نفسه، فيعجز، حسبما أخرج الترمذي واستحسنه من حديث أنس أنه ﷺ قال: «**من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل إلى نفسه، ومن أكره عليه أنزل الله له ملكًا يسدده**»[3].

وفي كلام ابن شاس ما يدل على أن المتعين عليه لا يأخذه بطلب، قال: لا ينبغي أن يَقْدُمَ على القضاء إلا من وثق بنفسه وتعيَّن له أو أجبره الإمام العدل عليه، وللإمام إجباره إذا كان صالحًا، وله هو أن يمتنع ويهرب بنفسه؛ إلا أن يعلم تعيينه =

تبصرة الحكام، لابن فرحون: 14/1.

(1) متفق على صحته، روى البخاري في باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله عليها، من كتاب الأحكام، في صحيحه: 63/9، برقم (7146).

ومسلم في باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1456/3، برقم (1652) كلاهما عن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ لِي النَّبِيُّ ﷺ: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ، لاَ تَسْأَلِ الإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا، وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ، وَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»، وهذا لفظ البخاري.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري في باب ما يكره من الحرص على الإمارة، من كتاب الأحكام، في صحيحه: 64/9، برقم (7149).

ومسلم في باب النهي عن طلب الإمارة والحرص عليها، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1456/3، برقم (1733) كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(3) ومن قوله: (هذا هو الذي تدل عليه الأحاديث) إلى قوله: (أنزل الله له ملكًا يسدده) نقله بنحوه ابن عبد السلام في شرحه: 73/15.

والحديث ضعيف، رواه أبو داود في باب طلب القضاء والتسرع إليه، من كتاب الأقضية، في سننه: 300/3، برقم (3578).

والترمذي في باب القاضي، من أبواب الأحكام، في سننه: 606/3، برقم (1324) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

فيجب.

ثم قال: ولا يأخذه بطلب[1].

فظاهر فاعل (لا يأخذ) أنه مَن تعين عليه، ولا أقل من أن يكون شاملًا للمتعين[2] عليه، ولا أقل -أيضًا- من دلالة كلامه على كراهية الطلب[3] في حقِّ الجميع.

وأما كلام ابن رشد في "المقدمات"؛ فظاهره حرمة الطلب على[4] الجميع ووجوب الهرب منه، فإنه قال: والهروب عن القضاء واجب، وطلب السلامة منه لا سيما في هذا الوقت لازمٌ، واستدلَّ بقضية عمر رضي الله عنه مع الذي راوده على القضاء.

وقال أيضًا: طلب القضاء[5] والحرص عليه ندامة وحسرة يوم القيامة؛ لقوله ﷺ: «**سَتَحْرِصُونَ عَلَى الإِمَارَةِ، وَإِنَّهَا سَتَكُونُ[6] حَسْرَةً وَنَدَامَةً يَوْمَ القِيَامَةِ، فَنِعْمَتِ المُرْضِعَةُ وَبِئْسَتِ الفَاطِمَةُ**»[7].

ثم قال أيضًا: فيجب أن لا يولَّى القضاء من أراده وطلبه وإن استَوْفى الشروط؛ مخافة أن يوكل إليه كما تقدَّم في الحديث، ونظر عمر إلى شاب فأعجبه، فإذا هو يسأله القضاء، فقال له رضي الله عنه: كدت أن تغُرنا بنفسك، إن الأمر لا يقوَى عليه من يُحبه. اهـ[8].

وهو مثل ما تقدم لابن شاس من جواز الهرب مع التعيين[9].

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1002/3.

(2) في (ح2): (لمتعين).

(3) كلمتا (كراهية الطلب) يقابلهما في (ز): (كراهيته).

(4) في (ز) و(ش): (في).

(5) كلمتا (طلب القضاء) زائدتان من (ش).

(6) عبارة (وَإِنَّهَا سَتَكُونُ) يقابلها في (ح2): (وتكون).

(7) رواه البخاري في باب ما يكره من الحرص على الإمارة، من كتاب الأحكام، في صحيحه: 63/9، برقم (7148) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(8) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 257/2 و258.

(9) في (ح2): (التعين).

وقال القاضي عياض في كتاب الإمارة من الإكمال[1]: وقد اختَلَف العلماء في طلبِ الولاية مجردًا هل يجوز؟ أم يمتنع[2]؟

وأما إن كان لرزق[3] يرتزقه، أو فائد جائز يستحقه بسببها، أو لتضييع القائم بها، أو خوفه حصولها في غير مستوجبها ونيته في إقامة الحق فيها؛ فذلك جائز له[4].

وقد قال يوسف عليه السلام: ﴿ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ﴾ [يوسف: 55].اهـ[5].

فظاهر قوله: (وأما...) إلى آخره أنه متفقٌ على جوازه بين العلماء؛ لما ذكر، وهو نحو من نقلِ المازري.

ونقل ابن عات في طرره عن الجزء الأول من جامع الاستغناء، قال الأبهري: إن دُعي إلى العمل فأبى وخشي ضرب ظهره، أو على دمه أو سجنه، فأما الضرب والسجن، فإنْ صَبَر فهو أفضل، وأما دمه؛ فإن عمل فلعله في سعة إن تحرَّى العدل والإنصاف، وإن لم يمكنه؛ لم يجز له أن يتعدى الحق ويصبر على ما يلحقه من المكروه؛ إذْ لا يجوز له أن يبطل حق المسلمين وحرمتهم بنفسه وحرمته.

وإن دعاه غير عدل؛ لم يجز لأحدٍ إعانته / على أموره؛ لأنه متعدٍّ في فعله، فيجب له أن يصبر على المكروه ويدع العمل معه، وإن كان عدلًا؛ جاز العمل معه، وتُستحب إعانته؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ...﴾ [المائدة: 2]. [ز:318/ب]

وقوله ﷺ: «المؤمنون كالبنيان يشد بعضه بعضًا»[6].

وقوله ﷺ: «الْمُؤْمِنُ الَّذِي يُخَالِطُ النَّاسَ، وَيَصْبِرُ عَلَى أَذَاهُمْ، أَعْظَمُ أَجْرًا مِنَ الْمُؤْمِنِ

---

(1) الجار والمجرور (من الإكمال) ساقطان من (ز).

(2) كلمتا (أم يمتنع) يقابلهما في (ز) و(ش): (أو يمنع).

(3) في (ز): (برزق) وما اخترناه موافق لما في إكمال ا المعلم.

(4) الجار والمجرور (له) زائدان من (ش).

(5) إكمال المعلم، لعياض: 222/6.

(6) متفق على صحته، رواه البخاري في باب تعاون المؤمنين بعضهم بعضًا، من كتاب الأدب، في صحيحه: 12/8، برقم (6026).

ومسلم في باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، من كتاب البر والصلة والآداب، في صحيحه: 1999/4، برقم (2585) كلاهما عن أبي موسى رضي الله عنه.

الَّذِي لَا يُخَالِطُ النَّاسَ، وَلَا يَصْبِرُ عَلَى أَذَاهُمْ » الحديث(1).

قال: وتأمَّل أول باب شروط الأقضية من الاستذكار.اهـ(2).

وإنما رأيت مثل ما نقل المازري، أو قريبًا منه للشافعية.

قال الغزالي في "الوجيز": إِنْ أخذ القضاء أو الإمامة(3) بطلب فيه كراهية؛ لكن إن تعين وجب الطلب، وإن خاف على نفسه الخيانة، ويجب عليه ألا يخون، وإن وجد أصلح منه حرم الطلب، فإن قُلِّدَ ففي انعقاد الإمامة للمفضول خلاف، وفي القضاء تردد، والأصح أنه ينعقد، وإن وجد مثله جاز القبول، وكره الطلب إذا لم يكن به حاجة إلى رزق.

وإن وجد دونه، وقلنا: لا ينعقد للمفضول وجب الطلب، وإن قلنا: ينعقد؛ لم يجب وجاز.

وفي وجوب القبول إذا قلد من غير طلب وجهان، وحيث لا يجب الطلب؛ فإنما يباح إذا لم يخف خيانة نفسه، فإن خاف فليحذر(4)، اهـ وفيه بعض اختصار(5).

وفي مختصر ابن عرفة: إذا طلب مَنْ عزل من القضاة لجرحة ثبَتَت عليه أن يعذرَ له فيمن شهد عليه، فقال ابن الحاج في نوازله: لا يعذر له؛ لأنه طلب لخطَّةِ القضاء وطلبها جرحة، فإن قال: إنما طلبتها لرفعِ معرَّة سقوط شهادتي، ولدرء الجرحة عني لا لطلب القضاء؛ احتمل أن يجاب بالإعذار له فيسمَّى له شهود تجريحه إن جرَّحهم؛

---

(1) من قوله: (ونقل ابن عات في طرره عن الجزء) إلى قوله: (الناس ويصبر على أذاهم...» الحديث) نقله بنصِّه البرزلي في نوازله: 16/4 و17.

والحديث صحيح، رواه الترمذي في باب من أبواب صفة القيامة والرقائق والورع، في سننه: 662/4، برقم (2507).

وابن ماجة في باب الصبر على البلاء، من كتاب الفتن، في سننه: 1338/2، برقم (4032) كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(2) الاستذكار، لابن عبد البر: 91/7.

(3) عبارة (القضاء أو الإمامة) يقابلها في (ز): (الإمرة أو القضاء).

(4) كلمة (فليحذر) يقابلها في (ز): (لم يحذر).

(5) الوجيز، للغزالي: 237/2.

سقط جرحه، وأن لا يجاب لذلك؛ لأنه حق للمسلمين لا لمعين.اهـ[1].

وهذا أيضًا مما يدل على امتناع الطلب إلا أن تعليلَه ليس بصحيح؛ لأنه إنما يطلب سقوط جرحة غير الجرحة التي يقع فيها بطلب القضاء، والأَوْلى تمكينه منه[2] في الصورة التي ذكر فيها الاحتمال؛ لحكاية زياد، والاحتمالان المذكوران هما قولان للأندلسيين.

واحتج المثبتون بقضية سعد رضي الله عنه، ولم يرتضِ النافون الاحتجاج بها.

وفي أخبار سحنون: لم أكن أرى قبول هذا الأمر حتى كان من الأمير معينًا[3] أعطاني كل ما[4] طلبت حتى أطلق يدي على إقامة الحق عليه، وعلى غيره، وجاءني من عزمه مع هذا ما يخاف المرء على نفسه، وفكرت، فلم أجد أحدًا يحسن[5] هذا الأمر، ولم أجد لنفسي سعة في رده.اهـ[6].

فقوله: (فلم أجد أحدًا...) إلى آخره يدل على خلاف ما ذكر المصنف وغيره من وجوب الطلب، وإلا لما توقَّف سحنون؛ بل كان يطلب الولاية قبل أن تُعرَض عليه أو يبادِر إليها من غير توقف بعد أن عُرِضَت عليه؛ إذْ لا معنى للتوقف عن الواجب وهو قد صرَّح أنه[7] رأى تعيين نفسه للولاية، فلو قيل: إن كلامه هذا يدل على أن المتعين لا يجب عليه القبول فضلًا عن الطلب لما أبعد[8]، فتأمَّله.

(1) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 159/9.

(2) ما يقابل كلمة (منه) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) في (ش): (معنيان) وعبارة (كان من الأمير معنيا) يقابلها في (ز): (من الأمير أمر بأن).

(4) كلمتا (كل ما) يقابلهما في (ح2): (كما).

(5) في (ز): (يستحق).

(6) من قوله: (وفي أخبار سحنون: لم أكن أرى قبول) إلى قوله: (لنفسي سعة في رده) بنحوه في ترتيب المدارك، لعياض: 56/4.

(7) كلمتا (صرَّح أنه) يقابلهما في (ز): (صرَّح قبل أنه).

(8) كلمتا (لما أبعد) زائدتان من (ش).

وحَرُمَ لِجاهِلٍ وقاصِدِ دُنْيا[1]

يحتمل أن يكون فاعل (حَرُمَ) ضمير[2] (القَبُولُ)، ويحتمل أن يكون ضمير الطلب، ويحتمل أن يكون ضميرهما معًا، ووحَّده؛ لأنه في معنى المذكور، والاحتمالات كلها صحيحة، وأظهرها بحسب قصده هو الطلب.

والمعنى أن قبول الولاية أو طلبها يَحْرم على الجاهل، ويريد الجاهل بعلمِ القضاء؛ إذْ لا يدري بما يحكم، ثم إن كان هذا الجاهل مع ذلك[3] فاسقًا فلا إشكال؛ إذْ لا تنعقد لغير العدل ولاية على المشهور كما تقدم[4]، وإن كان عدلًا فإنما يحرم عليه ما ذكر على المشهور / كما تقدم عن مالك في "المدونة": لا يُسْتَقضَى من ليس بفقيه[5]. [ز:319/أ]

وعلى ما قدَّم هو -أيضًا- إذ[6] العلم من شروط صحة الولاية ابتداءً ودوامًا على ما ذكرنا من طريقة ابن رشد ومن وافقه[7] أنه من الصفات المستحبة ففي[8] حرمة الطلب عليه نظر، ولكن الظاهر التحريم وأن الجاهل لا تصح ولايته؛ لما في أبي داود والنسائي من قوله ﷺ: «**الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ، وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ، فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَلَمْ يَقْضِ بِهِ، وَجَارَ فِي الْحُكْمِ**[9]**، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِفِ الْحَقَّ، فَقَضَى**[10]

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وطالب دنيا).

(2) كلمة (ضمير) يقابلها في (ش): (يعود على).

(3) كلمتا (مع ذلك) ساقطتان من (ز).

(4) انظر النص المحقق: 5/ 11.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 149/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/3.

(6) في (ح2): (أن).

(7) كلمة (ومن وافقه) يقابلها في (ح2): (وغيره).

(8) في (ز): (في).

(9) عبارة (فَلَمْ يَقْضِ بِهِ، وَجَارَ فِي الْحُكْمِ) يقابلها في (ح2): (فجار في الحق).

(10) عبارة (لَمْ يَعْرِفِ الْحَقَّ، فَقَضَى) يقابلها في (ح2): (قضى).

لِلنَّاسِ عَنْ[1] جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ».اهـ[2].

ولا تستحق النار إلا بفعلِ المحرم.

ولابن[3] رشد ومن سلكَ طريقه أن يقول[4] معنى قوله[5]: (قضى على جهل)؛ أي: لم يعلم ولم[6] يسأل مَنْ يَعْلم، فيرجع هذا في الحقيقة إلى الفاسق.

وقوله: (وقاصِدِ دُنْيا) أي: ويحرم القبول أو الطلب على مَنْ قَصَدَ بولايته الدنيا، ثم هذا يحتمل أن يريد به مَنْ قصد تحصيل حطام الدنيا ورتبتها، وهذا هو الظاهر من كلام المازري، فإن كان مع ذلك بحيث لا يبالي بوعيد الآخرة، فيأخذ الأموال من غير حلها ويحكم بغير ما أنزل الله، فهذا لا شك في تحريم الولاية، والطلب عليه، وحينئذٍ يرجع هذا إلى الفاسق.

وإن أراد قاصد دنيا أن يحصل رتبة من رتبها مع كونه واقفًا مع حدود الله تعالى إلا أنه جُبِل على محبة الرئاسة، ففي تحريم ما ذكر على هذا نظر، أما الكراهة فمُمْكِنة[7] في حقه؛ لأَنَّ حب الرئاسة قد يؤدِّي إلى الوقوع في المحذور، ولعله هو المراد بالحديثين[8] المتقدمين: «إِنَّا لا نُوَلِّي عَلَى عَمَلِنَا...» الحديث[9]، و«مَنْ ابْتَغَى القَضَاءَ...» الحديث[10].

ويكون المصنف فَهِمَ من الحديثين[11] تحريم الطلب.

---

(1) في (ح2): (على).

(2) تقدم تخريجه في باب القضاء. انظر النص المحقق: 5/ 8

(3) كلمة (ولابن) يقابلها في (ش): (وعن ابن).

(4) في (ز): (يكون).

(5) في (ز) و(ش): (كونه).

(6) كلمتا (ولم) يقابلهما في (ز): (أو لم).

(7) في (ح2): (فمتمكنة).

(8) الجار والمجرور (بالحديثين) يقابلهما في (ش): (بالحديث من).

(9) تقدم تخريجه في باب القضاة. انظر النص المحقق: 5/ 34.

(10) تقدم تخريجه في باب القضاة. انظر النص المحقق: 5/ 34.

(11) في (ز): (الحديث).

وإذا عرفت ما ذكرنا في تفسير الجاهل، وقاصد الدنيا عرفت أن قصر التحريم عليهما دون غيرهما ممن لم يستوفِ الشروط ترجيح من غير مُرَجِّح.

وبالجملة لم[1] أقف على هذا الكلام لقدماء المالكية، وإنما ذكره المازري، وإن كان فقهًا صحيحًا على ما ذكرنا من بعض الاحتمالات.

[فيما يُندب للقاضي فعله]

ونُدِبَ لِيُشْهِرَ عِلْمَهُ؛ كَوَرِعٍ غَنِيٍّ حَلِيمٍ نَزِهٍ نَسِيبٍ مُسْتَشِيرٍ، بِلا دَيْنٍ وحَدٍّ وزائِدٍ فِي الدَّهاءِ وبِطانَةِ سُوءٍ، ومَنْعُ الرّاكِبِينَ مَعَهُ والمُصاحِبِينَ لَهُ، وتَخْفِيفُ الأَعْوانِ، واتِّخاذُ مَنْ يُخْبِرُهُ بِما يُقالُ فِي سِيرَتِهِ وحُكْمِهِ وشُهُودِهِ، وتَأْدِيبُ مَنْ أَساءَ عَلَيْهِ[2]؛ إلّا فِي مِثْلِ: «اتَّقِ اللهَ فِي أَمْرِي» فَلْيَرْفُقْ بِهِ

هذه الأشياء التي ذكر أنه يندب للقاضي فعلها يعبِّر عنها غيره بآداب القضاة.

ومفعول (نُدِبَ) ضمير يعود على طلب القضاء، وهذا هو الذي تقدَّم من كلام ابن عبد السلام أنه يستحب للمجتهد الذي خفي علمه عن الناس فأراد إشهاره أن يطلب القضاء؛ ليُعَلِّم الجاهل[3]، ويفتي المسترشد، ولم أره -أيضًا- للمتقدمين، وقد تقدَّم في طلب القضاء ما فيه كفاية[4].

وقوله: (كَوَرِعٍ) إلى (مُسْتَشِيرٍ) أي: يُندَب له طلب القضاء؛ ليشهر علمه كما يندب له[5] أن يكونَ على هذه الصفات المذكورة من الورع وما ذُكِر بعده.

وتصحيح لفظه من جهة التقدير[6] النحوي؛ أي: كنَدْبِ ورع في صفاته، ويحتمل غير هذا التقدير ثم لا يخلو من قَلَق.

---

(1) في (ش): (فلم).

(2) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (وَتَأْدِيبُ مَنْ أَسَاءَ عَلَيْهِ منَ الخُصوم) بزيادة الجار والمجرور (منَ الخُصوم).

(3) انظر النص المحقق: 5/ 33.

(4) انظر النص المحقق: 5/ 33.

(5) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(6) ما يقابل كلمة (التقدير) غير قطعي القراءة في (ش) وفي (ح2): (الضدين).

وفائدة استحباب كونه ورعًا؛ أن يكون ذلك يعزله مِنْ حب الدنيا وحطامها الذي هو رأس كل خطيئة كما قال ﷺ[1]، فالورع[2] هو المقتصر في أموره على استعمال الحلال الذي لا شبهة / فيه؛ بل يترك كثيرًا من الحلال مخافة الوقوع في غيره، [ز:319/ب] ولصعوبة هذا النوع من الحلال عليه يقتصر في أمور معاشه على القدر الضروري، ويترك كثيرًا من الفضول التي قلما يسلم طالبها من الوقوع في المعاصي، فإن لم يكن ورعًا كان عُرْضَة؛ لأَنْ يقع في المعاصي، فيصير فاسقًا لا عدلًا فيُعزَل.

وفائدة كونه غنيًّا؛ كون ذلك أبعد له[3] من النظر إلى ما في أيدي الناس، والفقير لاضطراره إلى ما في أيدي الناس[4] قد يؤدِّيه ذلك إلى مسامحة مَنْ يطمع فيما بيده من الأغنياء، فيؤدِّي -أيضًا- إلى الفسق.

وكونه حليمًا أي: لا يحمله الغضب على تعجيل العقوبة، وأن لا يَضْجر من كثرةِ كلام الخصوم؛ بل يصبر لكلٍّ منهم حتى يستوفي كلامه ما لم يفهم عنه اللدد والتعنت، وإن لم يكن كذلك؛ بل كان ضجورًا يُسْكِت الخصم قبل أن يستوفي كلامه ربما أدَّى إلى إبطال حقوق؛ لأن الكلام بآخره، فيؤدِّي عدم هذه الصفات -أيضًا- إلى الفسق.

وكونه نزهًا أي: منزهًا[5] عن الوقوع في الرذائل وعن الطمع عما[6] في أيدي الناس، كذا نَقَل ابن رشد عن عمر بن عبد العزيز تفسير النزاهة[7]، وكذا فسرها اللخمي[8].

---

(1) لم أقف عليه مرفوعًا والذي وقفت عليه رواه أبو نعيم في الحلية: 388/6.

والبيهقي في كتاب الزهد وقصر الأمل، من شعب الإيمان: 74/13، برقم (9974) كلاهما عن سفيان الثوري رحمه الله، قَالَ: "كَانَ عِيسَى عليه السلام يَقُولُ: حُبُّ الدُّنْيَا أَصْلُ كُلِّ خَطِيئَةٍ، وَالْمَالُ فِيهِ دَاءٌ كَبِيرٌ قَالُوا: وَمَا دَاؤُهُ؟، قَالَ: لَا يَسْلَمُ مِنَ الْفَخْرِ وَلَا الْخُيَلَاءِ، قَالُوا: فَإِنْ سَلِمَ يَشْغَلُهُ إِصْلَاحُهُ عَنْ ذِكْرِ اللهِ عز وجل"، وهذا لفظ البيهقي.

(2) في (ش): (الورع).

(3) ما يقابل كلمتي (أبعد له) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) عبارة (والفقير لاضطراره إلى ما في أيدي الناس) ساقطة من (ح2).

(5) في (ح2): (مرتفعًا).

(6) في (ز): (مما).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 590/17 والمقدمات الممهدات، لابن رشد: 259/2.

(8) انظر: التبصرة، للخمي: 5322/10.

ولا يُمَكِّن النفس من كثير من الشهوات وإن كانت مباحة؛ لعلوِّ همته، وهذه الصفة من جهةِ الأمور الشرعية تَقْرب من الورع، ومن جهة العادات هي أخص منها، ومَنْ لم يكن بهذه الصفة قد يؤدِّيه[1] اتباع شهوته إلى تضييع الحقوق فينقلب فاسقًا.

وكونه نسيبًا أي: ذا نسبٍ صحيحٍ غير مطعون عليه في نسبه بلعانٍ أو زنا؛ لأَنَّ القضاء من المناصب الشريفة[2] فيختار لها من ليس بناقص[3]، ولأَنَّ مقالة السوء تُسْرع إلى من لا نَسَب له.

وكونه مستشيرًا أي: يستشير[4] أهل العلم فيما يقع[5] به من النوازل؛ لأَنَّ ذلك أعون له على إصابة الحق حتى قال الشافعي: يستشير أهل المذاهب المخالفين له؛ لأَنَّه أكثر إظهارًا للحق؛ لأَنَّ[6] من تفرَّد بمذهب يكثر من الاستدلال عليه[7].

وبالجملة «**ما خابَ مَنِ اسْتَشار**»[8]، وإن استبدَّ برأيه ولم يستشر قد يقع في الخطأ، ولأَنَّ من لم يستشر[9] يرى نفسه بالمنزلة المرفعة، فقد لا يرجع إلى الحق إن ظهر له على يد غيره؛ لئلا يُسْقِط نفسه، فيتمادى على الباطل فيجيء بالفسق المهلِك[10].

وهذه الصفات المذكورة ثبوتية؛ أي: يطلب كون القاضي عليها.

---

(1) عبارة (وهذه الصفة... الصفة قد يؤدِّيه) ساقطة من (ش).

(2) عبارة (عليه في نسبه بلعانٍ أو زنا؛ لأَنَّ القضاء من المناصب الشريفة) ساقطة من (ش).

(3) في (ز): (بفاسق).

(4) في (ح2): (مستشيرًا).

(5) عبارة (مستشيرًا أي: يستشير أهل العلم فيما يقع) ساقطة من (ش).

(6) عبارة (أكثر إظهارًا للحق؛ لأَنَّ) ساقطة من (ش).

(7) قول الإمام الشافعي بنحوه في التهذيب في فقه الإمام الشافعي، لابن الفراء البغوي: **181/8**.

(8) جزء من حديث رواه الطبراني في الصغير: **175/2**، برقم **(980)**.

وفي الأوسط: **365/6**، برقم **(6627)** عن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا خَابَ مَنِ اسْتَخَارَ، وَلَا نَدِمَ مَنِ اسْتَشَارَ، وَلَا حَالَ مَنِ اقْتَصَدَ».

(9) عبارة (ولأَنَّ من لم يستشر) ساقطة من (ش).

(10) عبارة (فيجيء بالفسق المهلِك) ساقطة من (ش).

وقوله: (بلا دَيْنٍ) إلى (سُوءٍ) هذه صفات أخرى[1] سلبية؛ أي: يندب أن يكون القاضي[2] خاليًا منها، وهي كونه بلا دَيْنٍ عليه.

قال ابن عبد السلام: والظاهر الاكتفاء عنها بـ(غني)؛ لأَنَّ وجود الدَّيْن مع الغنى بما يزيد على مقدار[3] الدين لا أثر له[4].

قلتُ: وقد يقال: إن الدين لما كان يصعب قضاؤه على أكثر الناس؛ إلا عند الطلب، فلو كان القاضي مديانًا مع كونه غنيًّا، فإنه قد يتراخى في القضاء ويسامحه أرباب الدين[5] في الطلب، أو في اقتضاء أقل من الحق لمنصبه، فيكون رب الدين إما مسلِّفًا له إن أخَّر طلبه؛ لأنَّ من أخَّر ما وجب له عُدَّ مسلفًا، أو واهبًا إن اقتضى أقلَّ من حقه، والقاضي يتورع عن السلف والهبة؛ لأنه إن لم يفعل فقد يسامح في الحكم من فعلِ ذلك معه فتضيع حقوق، وإن لم يضيعها فلا أقل من أن يُتَّهم بالميل مع من أحسنَ إليه.

[ز:320/أ] وقوله: (وحَدٍّ) عطف على (دَيْنٍ)، وكذا ما بعده / من الصفات؛ أي: ويندب أن[6] يكون بلا حدٍّ، فإن من حُدَّ في زنا أو غيره تكثر فيه مقالة السوء.

وقوله: (وزَائِدٍ) أي: وبلا زائدٍ في دهائه على الوسط المعتاد من دهاء الناس.

والدهاء: قوة الذكاء والفطنة، وإنما اشترطت سلامته من ذلك؛ لأنه إذا كان زائدًا في الدهاء، فقد يؤدِّيه ذلك إلى الحكم بالتخمين اتكالًا منه على قوة فطنته فيترك الطرق الشرعية، فيقع في مخالفة قوله ﷺ: «فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ»[7].

---

(1) في (ش): (أخر).

(2) عبارة (أي: يندب أن يكون القاضي) ساقطة من (ش).

(3) كلمة (مقدار) ساقطة من (ز) عبارة (بما يزيد على مقدار) ساقطة من (ش).

(4) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 86/15.

(5) في (ح2): (الديون).

(6) كلمتا (ويندب أن) يقابلهما في (ز): (ويندب إلى أن).

(7) متفق على صحته، روى مالك في باب الترغيب في القضاء بالحق، من كتاب الأقضية، في موطئه: 1040/4، برقم (587).

والبخاري في باب موعظة الإمام للخصوم، من كتاب الأحكام، في صحيحه: 69/9، برقم (7168). =

وقوله ﷺ: «نحن نحكم بالظاهر»(1).

وقوله: (وبِطانَةِ) أي: وبلا بطانة سوء.

والبطانة: الأصحاب المداخلون لصاحبهم المطَّلع بعضهم على ما بطن من بعض من قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمۡ﴾ [آل عمران: 118] وسُمُّوا بذلك تشبيهًا لهم ببطانةِ الثوب التي هي خلاف ظهارته، فهم لاطلاعهم على ما بطن من صاحبهم؛ كالثوب الذي يلي باطن الجسد، وإنما اشترطت سلامته من ذلك؛ لأن بطانة السوء رأس كل شر، فإنهم لا يَأْمرون إلا بما هم عليه؛ لأَنَّ المرء على دين خليله(2).

عَنِ الْمَـرءِ لا تَـسْأَلْ وَسَـلْ عَـنْ قَرِينِـه(3) ....

وهذه الصفات التي ذكر أنها مندوبة في حق القاضي إلى قوله: (بِطانَةِ سُوءٍ) ما

=

ومسلم في باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، من كتاب الأقضية، في صحيحه: 1337/3، برقم (1713) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أم سلمة رضي الله عنها أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلاَ يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»، وهذا لفظ البخاري.

(1) روى البخاري في باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه، فإن قضاء الحاكم لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا، من كتاب الأحكام، في صحيحه: 72/9، برقم (7181).

ومسلم في باب الحكم بالظاهر، واللحن بالحجة، من كتاب الأقضية، في صحيحه: 1337/3، برقم (1713) كلاهما عن أم سلمة رضي الله عنها، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، أَنَّهُ سَمِعَ خُصُومَةً بِبَابِ حُجْرَتِهِ فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ، فَقَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَادِقٌ فَأَقْضِي لَهُ بِذَلِكَ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ، فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ لِيَتْرُكْهَا»، وهذا لفظ البخاري.

(2) فيه تضمين حديث حسن روى أبو داود في باب من يؤمر أن يجالس، من كتاب الأدب، في سننه: 259/4، برقم (4833).

والترمذي في باب من أبواب الزهد، في سننه: 589/4، برقم (2378) كلاهما عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَالَ: «الرَّجُلُ عَلَى دِينِ خَلِيلِهِ، فَلْيَنْظُرْ أَحَدُكُمْ مَنْ يُخَالِلُ».

(3) صدر بيت عجزه:

... ... فكـلُّ قـرينٍ بالمُقَـارِنِ يقْتَـدِي

عدا طلب الولاية تقدمت في كلام ابن رشد فيما ذكر هو، وفيما نقل عن عمر بن العزيز منها؛ إلا قوله: (بلا زائد في الدهاء وبلا بطانة سوء)[1]، وتقدم في كلام القاضي عياض منها ستة، وزاد كل واحدٍ منهما صفات لم يذكرها المصنف، فراجِعْها في كلامهما.

وأما اشتراط كونه غير زائد في الدهاء، فنقله ابن شاس عن الأستاذ أبي بكر، ونصه: وقال الأستاذ أبو بكر: وليس يكتفي بالعقل الذي يشترط في التكليف وهو استدلاله بالشاهد على الغائب، وعلمه بالمدركات الضرورية؛ بل لا بدَّ أن يكون صحيح التمييز جيِّد الفطنة بعيدًا من السهو والغفلة حتى يتوصل بذكائه إلى وضوح ما أشكل، وفصل ما أعضل[2]، وليس يستحسن[3] -أيضًا- الزيادة في هذا الباب حتى يفضِي بصاحبه إلى الدهاء، والمكر والخب والخَدْع، فإنَّ هذا مذمومٌ محذور منه غير مأمون إليه، والناس منه في حذر، وهو من نفسه في تعب.

وقد أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعزل زياد ابن أمية، وقال: "كرهت أن أحمل الناس على فضلِ عقلك، وكان من الدهاة". اهـ[4].

فقوله: (وليس يكتفي)، وقوله: (بل لا بدَّ) إنما يعني على سبيل الاستحباب كما قدَّمنا أول الباب؛ ولذا أخَّره ابن شاس إلى هنا، ولم يذكره من شروط صحة الولاية، وتقدَّم كلام ابن رشد أيضًا في ذلك.

وفهم ابن الحاجب والمصنف من[5] العبارتين[6] أن كونه فطنًا من شروط الصحة.

---

(1) عبارة (ما عدا طلب الولاية تقدمت... وبلا بطانة سوء) زائدة من (ز).

انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 259/2.

(2) في (ش) و(ح2): (أغفل)، وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(3) في (ش) و(ح2): (بمستحسن)، وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(4) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 3/ 1004.

(5) حرف الجر (من) زائد من (ح2).

(6) كلمة (العبارتين) زائدة من (ش).

وقال ابن عبد السلام: حكاية زياد بن أمية[1] الله أعلم بصحتها، وما رأيتُ من ذكر زيادًا في قضاة عمر.

وقد ولَّى رضي الله عنه عمرو بن العاص والمغيرة بن شعبة ومعاوية، وولى عليٌّ رضي الله عنه زياد وقيس بن سعد بن عبادة، وهؤلاء هم دهاة العرب.

وكان عمر رضي الله عنه إذا استضعف عقل رجل قال له: سبحان مَن خَلَقَك وخلق عمرو بن العاص، وحكاياته في حروبه في فتوح الشام ومصر شهيرة؛ إلا أن يقال: هؤلاء أمراء غير قضاة، وقد يحتاج الأمير من زيادة الدهاء ما لا يحتاج القاضي.اهـ[2].

وحكاية زياد بن أبي سفيان مذكورة في الاستيعاب[3].

وأما اشتراط سلامته[4] من بطانة السوء فنصَّ / عليه عبد الوهاب في "المعونة" [ز:320/ب] لكن لا بهذه الصيغة[5]؛ بل هذه الصيغة لازم ما ذكر ونصه: وينبغي أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة؛ ليستعين بهم على ما هو بسبيله، ويَقْوى بهم على التوصل إلى ما ينوبه وَيُخَفِّفوا عنه ما يحتاج إلى استنابة فيه من النظر في الوصايا والأحباس والوقوف والقسمة وأموال الأيتام وغير ذلك مما ينظر فيه.اهـ[6].

وإذا كان مأمورًا باستبطان أهل الخير للفائدة المذكورة؛ كان منهيًا عن اتخاذ بطانة السوء؛ لئلا يوقعه[7] في مفاسد ضد المصالح التي تكتب مع بطانة أهل الخير، ولأنَّ[8] الأمر بشيءٍ بعينه لعلةٍ نهي عن ضده المشتمل على ضد تلك العلة، فعبارة المصنف كعبارة ابن الحاجب وهي لازم عبارة عبد الوهاب كما ترى، وإنما فعلا

---

(1) عبارة (حكاية زياد بن أمية) يقابلها في (ز): (في حكاية زياد).

(2) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 88/15و89.

(3) انظر: الاستيعاب، لابن عبد البر: 523/2 و524.

(4) كلمتا (اشتراط سلامته) يقابلها في (ز): (اشتراطه السلامة).

(5) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 410/2.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 410/2.

(7) في (ح2): (يوقعوه).

(8) في (ح2): (لأن).

ذلك اختصارًا؛ ويصير ما نص عليه عبد الوهاب لازمًا لعبارتهما على العكس واختارا هذه العبارة مع ما قصدا من الاختصار[1]؛ لأَن درء المفاسد أَوْلى من جلب المصالح كما تقرَّر في الأصول فكان التصريح بالأَوْلي فعله ملزومًا؛ ليستدل به على اللازم المسكوت عنه أولى من عكسه، وإن كان كلٌّ من العبارتين تستلزم الأخرى؛ لأَنَّ كل قائل الصفتين لا واسطة بينهما يستحيل أن يتصف بهما معًا وإنما يتصف بواحدةٍ فرأى عبد الوهاب أن المقصود التحلية والاتصاف بما ينبغي فعبَّر بما ذكر ورأى الآخر أن المقصود ألا يتم التحلية ودرء المفاسد فعبر بما ذكر والأمر في ذلك قريب وقد أكثر الناس من آداب القضاة بما يكاد يفوت الحصر[2]

ومن الصفات المستحبة التي لم يذكرها المصنف، وذكرها ابن شاس[3] وابن الحاجب[4] وغيرهما ألا يكون القاضي أميًّا لا يحسن الكتابة؛ بل ينبغي أن يكون كاتبًا؛ لاحتياجه إلى ذلك في أكثرِ أموره مما لا يخفى، وإنما لم يذكره المصنف؛ لأَنَّ أشياخ المذهب، قالوا: لم نَطَّلع لأهل المذهب فيها على نصٍّ، ونقلوا عن الشافعية في ذلك الجواز والمنع[5].

قال ابن رشد: ومن الخصال المستحبة على ما يوجبه مذهبنا ألا يكون أميًّا، ولا نصَّ فيها[6] لأصحابنا، ولأصحاب الشافعي فيه[7] وجهان: المنع والجواز، والأظهر عنده الجواز؛ لأن سيد المرسلين ﷺ كان أميًّا، ولأنه لا يلزمه[8] قراءة العقود،

---

(1) عبارة (ويصير ما نص عليه...قصدا من الاختصار) زائدة من (ح2).

(2) عبارة (وينبغي أن يستبطن أهل الدين...يكاد يفوت الحصر) ساقطة من (ز).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1004/3.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 678/2.

(5) قوله: (لم نطلع لأهل المذهب فيها على نص، ونقلوا عن الشافعية في ذلك الجواز والمنع) بنصِّه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1004/3.

(6) في (ح2): (فيه).

(7) الجار والمجرور (فيه) يقابلهما في (ش): (في ذلك).

(8) كلمة (يلزمه) يقابلها في (ش): (يلزم له).

ويجوز أن ينوب عنه في ذلك وفي تقييد[1] المقالات غيره.

وإن للمنع من[2] ذلك لوجهًا؛ لما فيه من تضييق وجوه الحكم، والنبي ﷺ ليس كغيره؛ لأنه معصوم.اهـ[3].

ومثل هذا الكلام للباجي في "المنتقى" إلا أن الباجي خصَّص الأمي بالذي لا يكتب[4]، وابن رشد لم يُفَسِّره بذلك، وظاهر كلامه أنه الذي لا يقرأ، والظاهر أنهما متلازمان غالبًا، وقد يوجد مَنْ يقرأ ولا يكتب، شاهدت ذلك.

قال ابن عبد السلام: ورجَّح الباجي وابن رشد صحة الولاية مع ظهور القول بالمنع، وظاهر كلام بعض الأندلسين المنع.اهـ[5].

وقال ابن شاس: اختار القاضي أبو الوليد الجوازَ.

وقال الشيخ أبو الوليد: الأظهر عندنا الجواز.اهـ[6].

فإن صحَّ ما وجد في نسخة ابن شاس من إضافة (عندي) في كلام الشيخ أبي الوليد إلى ضمير المتكلم فقد اتفق[7] ابن عبد السلام وابن شاس على النقل[8] عن الشيخين أنهما رجَّحا الجواز، والذي رأيته في "المنتقى": (والأظهر عندي)، فهو الذي اختار الجواز، والذي رأيته في "المقدمات": (والأظهر عنده) بإضافة (عند) إلى ضمير الغائب وهو عائدٌ على الشافعي، فإن صح هذا فلا ينسب لابن رشد اختيار الجواز، فتأمَّل جميع هذا وحقِّقْه، وتفسير الأمي.

وقوله: (ومَنْع) إلى (المُصَاحِبِينَ) يحتمل أن يكون (مَنْع) مصدرًا مخفوضًا بالعطف على (وَرِعٍ) فيكون هو وما عطف عليه داخلًا في الصفات التي يندب

---

(1) في (ز): (تقليد) وما اخترناه موافق لما في مقدمات ابن رشد.

(2) كلمتا (للمنع من) يقابلهما في (ح2): (المنع في).

(3) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 259/2.

(4) انظر: المنتقى، للباجي: 133/7.

(5) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 86/15 و87.

(6) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 3 /1004.

(7) في (ز): (نقل).

(8) الجار والمجرور (على النقل) زائدان من (ش).

للقاضي أن يكون عليها؛ أي: يندب له الطلب كما يندب له كونه ورعًا، وكما يندب له منع الراكبين معه والمصاحبين له[1] والملازمين، ويحتمل أن يكون (مَنَعَ) فعلًا ماضيًا وهو إنشاء حكم، أي: ومنع القاضي الراكبين معه والمصاحبين له[2] والمراد بالماضي: المستقبل، وإنما عدل إلى الماضي اختصارًا على عادته أي: ودأبه أن يمنع.

والاحتمال الأول أَوْلى؛ لدلالته على مرتبة هذا الحكم، وأنه الندب؛ لأنَّه من الأدب، وأما على الاحتمال الثاني[3] فلا ندري هل ذلك المنع واجبٌ عليه[4] أو هو مندوب في حقِّه، فتقدير[5] كلامه: وكندب منع الراكبين معه فيسيرون بسيره ويندب -أيضًا- منع[6] المصاحبين له في مسيره ومجالسه.

وفائدة هذا المنع رفع المفسدة الناشئة عن عدم المنع؛ لأنه إذا كثر[7] الراكبون معه والمصاحبون له[8] في المجالس عظمت نفسه عنده وهاب مَنْ له إليه[9] حاجة الوصول إليه لما[10] يرى من مخافة أمره، واعتقد كثير من الناس أن أولئك المصاحبين له[11] لا يستوفي منهم حقًّا إن كان عليهم لأحد؛ لقرب منزلته عندهم[12]، فيمتنع من له / [ز:321/أ] على أحدٍ منهم حق من مخاصمته، وهم -أيضًا- يوهِمون الناس بمصاحبتهم القاضي أنهم وجهاء عنده فيتذرَّعون بذلك إلى أكل أموال الناس.

---

(1) الجار والمجرور (له) زائدان من (ش).

(2) الجار والمجرور (له) ساقط من (ح2) وعبارة (ويحتمل أن يكون... له) ساقطة من (ز).

(3) كلمتا (الاحتمال الثاني) يقابلهما في (ش): (الاحتمال على الثاني).

(4) في (ز) و(ش): (عنه).

(5) في (ز): (فتقدم).

(6) كلمتا (أيضًا منع) يقابلهما في (ش): (أيضًا إلى منع).

(7) في (ز): (أكثر) ولعل ما اخترناه أصوب.

(8) الجار والمجرور (له) زائدان من (ش).

(9) كلمة (إليه) زائدة من (ز).

(10) في (ش): (لا) وفي (ز): (كما).

(11) في (ز): (معه).

(12) عبارة (لقرب منزلته عندهم) يقابلها في (ز): (لقربهم من القاضي).

وهذا المنع الذي ذكر[1] إنما هو إذا ركبوا معه أو صاحبوه[2] لغير حاجة، فأمَّا إن كان ذلك لحاجتهم إليه؛ لرفعِ المظالم عن المظلوم[3]، أو لحاجته هو إليهم؛ لكونهم أهل فضل وأمانة يحتاج إلى مشورتهم أو الاستعانة[4] بهم على إقامة الحق فلا يمنعهم.

قال في "النوادر" عن ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون: ولا ينبغي أن يكثر الداخلون إليه، ولا الركاب معه ولا المستخلون به في غير حاجة خاصة كانت منهم به[5] قبل ذلك؛ إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة لله وفضل في أنفسهم فلا بأس به.اهـ[6].

ونقل في النوادر عنهما -أيضًا ونقله ابن يونس-: إن جلس رجل عند القاضي، وقال: حيث لا تعلم أقضيتك وأقتدي بك فليقمه ولا يدعه، والجلوس عند القضاة من حِيَل المشاكلين للناس؛ إلا أن يكون عنده معروفًا مأمونًا، فليدعه، وقاله أصبغ.

وقال أصبغ: لا أحب أن يترك مَنْ يقعد إليه إن لم يكن فيه منافع، ولا يقعد عنده إلا الثقة، وإن خاف أن يحقره في قضائه أو يضر به، فلا يقعده[7].اهـ[8].

وقال ابن شاس عن مطرف وابن الماجشون: وينبغي للقاضي أن يمنعَ أهل الركوب معه في غير حاجةٍ ولا رفع مظلمةٍ ولا خصومة، فإن ذلك إذا وافقه؛ كبرت نفسه وعظم عنده سلطانه.اهـ[9].

---

(1) في (ز): (ذكره).

(2) العاطف والمعطوف (أو صاحبوه) يقابلهما في (ز): (وصاحبوه).

(3) الجار والمجرور (عن المظلوم) ساقطان من (ح2).

(4) في (ز): (الاستغاثة).

(5) في (ز): (له).

(6) انظر: النوادر والزيادت، لابن أبي زيد: 28/8.

(7) في (ح2): (يقعد).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 25/8.

(9) عبارة (ونقل في النوادر عنهما أيضًا...وعظم عنده سلطانه) ساقطة من (ز).
عقد الجواهر، لابن شاس: 1013/3.

وقوله: (وَتَخْفِيفُ الأَعْوانِ) أي: وكما يندب إلى تخفيف الأعوان، ويريد: ما استطاع ذلك.

قال ابن عبد السلام: لأَن تكثيرَهم من غير حاجة مضرة على الناس؛ لأنهم إنما يعيشون في هذا الزمان من تخبيب الخصوم وقلب الأحكام؛ إلا أن تكون أرزاقهم من بيت المال كما كانت[1] أيام سحنون.اهـ[2].

ولقد صَدَقَ رَحِمَهُ اللَّهُ ما أكثر مفسدتهم في هذا الزمان.

وفي "النوادر": قال ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون: وليتقدم إلى أعوانه والقوَّام في الخرق على الناس والشدة عليهم، ويأمرهم بالرفق واللين والقرب منهم في غير ضعفٍ ولا تقصير فيما ينبغي لهم، ولو كان يستغني عن الأعوان لكان أحب إلينا، ولم يكن لأبي بكر وعمر أعوان ولا[3] قوام، وكان عمر يطوف وحده؛ إلا أن يضطر إلى الأعوان، فليخفف منهم ما استطاع.اهـ[4].

وإنما لم ينبه المصنف على قيدِ ما استطاع؛ لأنه معلوم إذ كل[5] ما أمكنه التخفيف، فإنه يُندَب إليه فإن لم يمكن[6]؛ فلا بدَّ من عدد يتوصل به إلى إقامة الحقوق، وقد قام سحنون أيامًا بعد ولايته لا ينظر بين الناس يلتمس أعوانًا.

وقوله: (واتِّخَاذُ) إلى (شُهُودِهِ): أي[7]: وكما يندب له أن يتخذ ممن يثق بقوله مَنْ يخبره بما يقول الناس في سيرته وأحكامه وشهوده، فما رأى من ذلك حسنًا أثبته وزاد منه، وما رأى قبيحًا أسقطه.

وإنما استحب له هذا؛ لأَنَّ فيه قوة له على أمرِه، وليكن على بصيرة فيما يأتي وما

---

(1) في (ش) و(ح2): (كان).

(2) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 120/10.

(3) في (ز): (إلا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 29.

(5) كلمتا (إذ كل) يقابلهما في (ش): (إذا كان).

(6) في (ش): (يكن).

(7) كلمة (أي) ساقطة من (ش).

يذر[1].

قال ابن يونس وهو في "النوادر" أيضًا[2]: قال محمد بن عبد الحكم: وأحب إليَّ أن يجعل القاضي رجالًا من إخوانه[3] ممن يثق بهم وبصدقهم وبمعرفتهم يخبرونه بما يقول الناس فيه من خلقه وما ينكرونه عليه من أمر، ومن حكم ومن قبول شاهد أو رده، فما عرفوه به من ذلك سَأَل عنه وفحص واستقصى فيه، فإن ذلك قوة له على أمره إن شاء الله ﷻ.اهـ[4].

قلتُ: رأيت قوله: (من خلقه) في نسخة بالفاء أي: في غيبته؛ لأن الصدق إنما يذكرونه في غيبته، وأما في حضوره فقد يستحيون منه ويزينون القبيح، وفي نسخة بالقاف أي: خلقه التي هي الأخلاق، وهي التي أراد المؤلف بسيرته، ويكون قوله: (من أَمْر) وما بعده تفسيرًا للأخلاق، وعلى النسخة الأولى يكون قوله: (من أمر) هو السيرة التي ذكر المصنف.

روي أن عمر رضي الله عنه كان له / مثل هذا. [ز:321/ب]

وقوله: (وتَأْدِيبُ) إلى (عَلَيْهِ) أي: وكما يندب له أن يؤدِّب (مَنْ أَسَاءَ عَلَيْهِ) من الخصوم بالقول القبيح وغيره، وإنما كان الأدب في هذا مندوبًا[5] إليه، وإن كان العفو في مثله أمثل؛ لأن في تركه في هذا المقام؛ إهانة للمنصب الشرعي، وتحريضًا للعوام على الإساءة على الحكام، فتقل هَيْبتهم ولا ينفذ لهم حكم.

وقوله: (إِلَّا...) إلى آخره؛ أي: إلا أن يكون الذي صدر من الخصم مثل أن يقول[6]: (اتق الله في أمري)، أو (أذكِّرك الله)، أو (تثبت[7] في أمري) فلا يعظم ذلك على القاضي؛ وليرفق بقائله، ويجيبه بمثل أن يقول له: إن ما أمرتَ به من تقوى الله،

---

(1) في (ز): (يبرز).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 19/8.

(3) في (ز): (أقرانه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 164/9 و165.

(5) في (ش): (المندوب).

(6) الناصب والمضارع بعده (أن يقول) زائدان من (ش).

(7) في (ز): (ثبت).

أو جعلنا الله من المتقين من غير إظهار غَضَب[1] عليه.

ونص المسألة الأولى من النوادر قال: من المجموعة: قال ابن القاسم: قال مالك في الذي يتناول القاضي بالكلام، يقول: ظلمني قال: ذلك يختلف، ولم يفسره.

ووجه قوله أنه إذا أراد بذلك أذاه، وكان القاضي من أهل الفضل، [فله][2] أن يعاقبه.

وفي كتاب ابن المواز مثله، محمد: وكذلك إن أبى مما قضي عليه.

ولسحنون[3] في المجموعة: ويؤدبه القاضي لنفسه، ولا يرفعه إلى الإمام.

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: ينبغي للقاضي إن لمزه أحد الخصوم بما يكره أن يؤدبه ويعزر نفسه، فإن تعزيز سلطان الله من تعزيز الله تعالى، والأدب في مثل[4] هذا أمثل من العفو، وليخوِّف الناس بلزوم الحق واتباعه، فلا شيء أخوف لهم من أثرة[5] الحق على أهوائهم.اهـ[6].

وانظر تمام كلامه في هذا الفصل وما نقل عن مطرف وابن الماجشون من أنه يؤدب -أيضًا- أحد الخصمين إذا أساء على الآخر، وكذلك نقل عن سحنون في إساءة الخصم على الشهود؛ إلا أن ظاهر كلامهم أن تأديبه هنا على سبيل الوجوب وتأديبه إن أساء على القاضي على سبيل الندب وانظر ابن عبد السلام.

ويتجافى عن ذي المروءة إن وقعت منه فلتة من الإساءة إلى خصمه نقله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون على ما ذكر في النوادر[7].

فإن قلتَ: قولهم: (الأدب أمثل من العفو إن أساء على الحاكم) خلاف السنة

---

(1) في (ش): (عطف).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من النوادر.

(3) كلمة (ولسحنون) يقابلها في (ح2): (قال سحنون).

(4) كلمة (مثل) ساقطة من (ح2).

(5) في (ز) و(ش): (إبداء).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 63/8.

(7) من قوله: (ونص المسألة الأولى من النوادر قال) إلى قوله: (وابن الماجشون على ما ذكر في النوادر) سقط من (ز).

المأثورة بالنقل الصحيح في الذي قال لرسول الله ﷺ: إِنَّ هَذِهِ لَقِسْمَةٌ[1] مَا أُرِيدَ بِهَا وَجْهُ اللهِ[2]، وقال له -أيضًا-: «اعدل»[3]، وكذا جذبه له ﷺ بردائه حتى أثَّرت حاشية الرداء في عنقه[4] ولم يزد ﷺ على أن قال: «وَيْحَكَ إِنْ لَمْ أَعْدِلْ فَمَنْ يَعْدِلُ» الحديث[5].

---

(1) في (ش) و(ح2): (قسمة).

(2) متفق على صحته، روى البخاري في باب الصبر على الأذى، من كتاب الأدب، في صحيحه: 25/8، برقم (6100).

ومسلم في باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام وتصبر من قوي إيمانه، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 739/2، برقم (1062) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ قِسْمَةً كَبَعْضِ مَا كَانَ يَقْسِمُ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ: وَاللهِ إِنَّهَا لَقِسْمَةٌ مَا أُرِيدَ بِهَا وَجْهُ اللهِ، قُلْتُ: أَمَّا أَنَا لأَقُولَنَّ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَأَتَيْتُهُ وَهُوَ فِي أَصْحَابِهِ فَسَارَرْتُهُ، فَشَقَّ ذَلِكَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَتَغَيَّرَ وَجْهُهُ وَغَضِبَ، حَتَّى وَدِدْتُ أَنِّي لَمْ أَكُنْ أَخْبَرْتُهُ، ثُمَّ قَالَ: «قَدْ أُوذِيَ مُوسَى بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَصَبَرَ»، وهذا لفظ البخاري.

(3) روى البخاري في باب ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين، من كتاب فرض الخمس، في صحيحه: 91/4، برقم (3138) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قَالَ: بَيْنَمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْسِمُ غَنِيمَةً بِالْجِعْرَانَةِ، إِذْ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: اعْدِلْ، فَقَالَ لَهُ: «لَقَدْ شَقِيتُ إِنْ لَمْ أَعْدِلْ».

(4) متفق على صحته، روى البخاري في باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه، من كتاب فرض الخمس، في صحيحه: 94/4، برقم (3149).

ومسلم في باب إعطاء من سأل بفحش وغلظة، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 730/2، برقم (1057) كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه، كُنْتُ أَمْشِي مَعَ النَّبِيِّ ﷺ وَعَلَيْهِ بُرْدٌ نَجْرَانِيٌّ غَلِيظُ الحَاشِيَةِ، فَأَدْرَكَهُ أَعْرَابِيٌّ فَجَذَبَهُ جَذْبَةً شَدِيدَةً، حَتَّى نَظَرْتُ إِلَى صَفْحَةِ عَاتِقِ النَّبِيِّ ﷺ قَدْ أَثَّرَتْ بِهِ حَاشِيَةُ الرِّدَاءِ مِنْ شِدَّةِ جَذْبَتِهِ، ثُمَّ قَالَ: مُرْ لِي مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي عِنْدَكَ، فَالْتَفَتَ إِلَيْهِ فَضَحِكَ، ثُمَّ «أَمَرَ لَهُ بِعَطَاءٍ»، وهذا لفظ البخاري.

(5) متفق على صحته، روى البخاري في باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه، من كتاب فرض الخمس، في صحيحه: 95/4، برقم (3150).

ومسلم في باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام وتصبر من قوي إيمانه، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 739/2، برقم (1062) كلاهما عن ابن مسعود رضي الله عنه، قَالَ: لَمَّا كَانَ يَوْمُ حُنَيْنٍ، آثَرَ النَّبِيُّ ﷺ أُنَاسًا فِي القِسْمَةِ، فَأَعْطَى الأَقْرَعَ بْنَ حَابِسٍ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ، وَأَعْطَى عُيَيْنَةَ مِثْلَ ذَلِكَ، وَأَعْطَى أُنَاسًا مِنْ أَشْرَافِ العَرَبِ فَآثَرَهُمْ يَوْمَئِذٍ فِي القِسْمَةِ، قَالَ رَجُلٌ: وَاللهِ إِنَّ هَذِهِ القِسْمَةَ مَا عُدِلَ =

قلتُ: لم يكن ذلك في مجلس حكومة، وكلام الفقهاء فيه؛ لأَنَّ ذلك المجلس زيادة حرمة؛ ألا ترى لمَّا قال له خصم الزبير حين حكم له: أن كان ابن عمتك، تلوَّن وجهه ﷺ وحَكَمَ للزبير بأقصى حقه.

وفي استيفاء الحق للزبير أكبر[1] تأديب، وفيها نزل: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: 65] [2] فأيُّ تأديب أعظم من هذا!

أو تقول[3]: كان يستحق قائل هذا القتل كما سأل فيه ذلك السائل؛ لكنه لمَّا أخبر ﷺ أنه يخرج من ضِئْضِئه[4] قوم يقرأون القرآن... الحديث[5]، ....

= فِيهَا، وَمَا أُرِيدَ بِهَا وَجْهُ اللهِ، فَقُلْتُ: وَاللهِ لَأُخْبِرَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، فَأَتَيْتُهُ، فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ: «فَمَنْ يَعْدِلُ إِذَا لَمْ يَعْدِلِ اللهُ وَرَسُولُهُ، رَحِمَ اللهُ مُوسَى قَدْ أُوذِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ هَذَا فَصَبَرَ»، وهذا لفظ البخاري.

(1) في (ز): (أكثر).

(2) متفق على صحته، روى البخاري في باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى، حكم عليه بالحكم البين، من كتاب الصلح، في صحيحه: 187/3، برقم (2708).

ومسلم في باب وجوب اتباعه ﷺ، من كتاب الفضائل، في صحيحه: 1829/4، برقم (2357) كلاهما عن عروة بن الزبير، أَنَّ الزُّبَيْرَ، كَانَ يُحَدِّثُ: أَنَّهُ خَاصَمَ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي شِرَاجٍ مِنَ الحَرَّةِ، كَانَا يَسْقِيَانِ بِهِ كِلَاهُمَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِلزُّبَيْرِ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ»، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، آنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ: «اسْقِ، ثُمَّ احْبِسْ حَتَّى يَبْلُغَ الجَدْرَ»، فَاسْتَوْعَى رَسُولُ اللهِ ﷺ حِينَئِذٍ حَقَّهُ لِلزُّبَيْرِ، وَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَبْلَ ذَلِكَ أَشَارَ عَلَى الزُّبَيْرِ بِرَأْيٍ سَعَةٍ لَهُ وَلِلأَنْصَارِيِّ، فَلَمَّا أَحْفَظَ الأَنْصَارِيُّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، اسْتَوْعَى لِلزُّبَيْرِ حَقَّهُ فِي صَرِيحِ الحُكْمِ، قَالَ عُرْوَةُ: قَالَ الزُّبَيْرُ: «وَاللهِ مَا أَحْسِبُ هَذِهِ الآيَةَ نَزَلَتْ إِلَّا فِي ذَلِكَ»: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: 65] الآيَةَ، وهذا لفظ البخاري.

(3) العاطف والمعطوف (أو تقول) يقابلهما في (و): (وتقول).

(4) في (ز): (صلبه).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري في باب ما جاء في قول الرجل ويلك، من كتاب الأدب، في صحيحه: 38/8، برقم (6163).

ومسلم في باب ذكر الخوارج وصفاتهم، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 740/2، برقم (1063) كلاهما عن أبي سعيد الخدري ﵁، قَالَ: بَيْنَا النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ ذَاتَ يَوْمٍ قِسْمًا، فَقَالَ ذُو الخُوَيْصِرَةِ، رَجُلٌ مِنْ بَنِي تَمِيمٍ: يَا رَسُولَ اللهِ اعْدِلْ، قَالَ: «وَيْلَكَ، مَنْ يَعْدِلُ إِذَا لَمْ أَعْدِلْ» فَقَالَ =

فهو إنما تركه[1] بالوحي؛ لينفذ أمر الله، أو فعل ﷺ المرجوح الذي هو العفو؛ ليدل على جوازه، وأن عادته[2] ﷺ أنه[3] ما انتقم لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله؛ لكن قد يقال: إن هذا الفعل من أعظم الانتهاك الأعظم حرمة الله.

ويحتمل -والله أعلم- أنه[4] إنما عفا عنه لما تذكَّر قول موسى ﷺ، وقال: «**يرحم الله موسى لقد أوذي بأكثر من هذا فصبر**»[5] ولم يسعه إلا الصبر امتثالًا لقوله تعالى: ﴿فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْ﴾ [الأنعام: 90].

وقال ﷺ في مثل هذا المقام: «**إني أخاف[6] أن يقصر بي عن درجة إخواني من أولي العزم من الرسل**»[7]، صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين.

وما كان ليذكره[8] إلا ليقتدي[9] به، ونظائره في السنة كثير.

= عُمَرُ: ائْذَنْ لِي فَلأَضْرِبْ عُنُقَهُ، قَالَ: «لاَ، إِنَّ لَهُ أَصْحَابًا، يَحْقِرُ أَحَدُكُمْ صَلاَتَهُ مَعَ صَلاَتِهِمْ، وَصِيَامَهُ مَعَ صِيَامِهِمْ، يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ كَمُرُوقِ السَّهْمِ مِنَ الرَّمِيَّةِ، يُنْظَرُ إِلَى نَصْلِهِ فَلاَ يُوجَدُ فِيهِ شَيْءٌ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى رِصَافِهِ فَلاَ يُوجَدُ فِيهِ شَيْءٌ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى نَضِيِّهِ فَلاَ يُوجَدُ فِيهِ شَيْءٌ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى قُذَذِهِ فَلاَ يُوجَدُ فِيهِ شَيْءٌ، قَدْ سَبَقَ الفَرْثَ وَالدَّمَ، يَخْرُجُونَ عَلَى حِينِ فُرْقَةٍ مِنَ النَّاسِ، آيَتُهُمْ رَجُلٌ إِحْدَى يَدَيْهِ مِثْلُ ثَدْيِ المَرْأَةِ، أَوْ مِثْلُ البَضْعَةِ تَدَرْدَرُ» قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: أَشْهَدُ لَسَمِعْتُهُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ، وَأَشْهَدُ أَنِّي كُنْتُ مَعَ عَلِيٍّ حِينَ قَاتَلَهُمْ، فَالْتُمِسَ فِي القَتْلَى فَأُتِيَ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الَّذِي نَعَتَ النَّبِيُّ ﷺ، وهذا لفظ البخاري.

(1) في (ش): (ترك).

(2) كلمتا: (وأن عادته) يقابلهما في (ز): (وأنه).

(3) كلمة (أنه) زائدة من (ش).

(4) كلمة (أنه) ساقطة من (ش).

(5) متفق على صحته، رواه البخاري في باب حديث الخضر مع موسى عليهما السلام، من كتاب أحاديث الأنبياء، في صحيحه: 157/4، برقم (3405).

ومسلم في باب إعطاء المؤلفة قلوبهم على الإسلام وتصبر من قوي إيمانه، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 739/2، برقم (1062) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(6) في (ش): (أخف).

(7) ذكره العراقي في تخريج أحاديث إحياء علوم الدين: 1602/4، وقال: لم أجده.

(8) في (ش): (يذكره).

(9) في (ز): (يقتدى).

ونص الثانية من "النوادر" -أيضًا- وهي مسألة الاستثناء، قال محمد بن عبد الحكم: وإذا قال الخصم للقاضي: اتق الله[1]، فلا ينبغي أن يضيق لذلك، ولا يكبر عليه، وليتثبت وينظر ويجيبه جوابًا لينًا مثل أن يقول: رزقني الله تقواه، أو يقول: ما أمرتَ إلا بخير، وعلينا وعليك أن نتقي الله، وليبين له من أين يحكم عليه، وكذا لو قال له: أذكرك الله، فإن بان له أمر، فقال له: إنْ مِنْ تقوى الله أن آخذ منك الحق[2] إذا بان لي، أو يقول: ولولا تقوى الله ما حكمت عليك من غير أن يظهر[3] عليه لذلك غضب. اهـ[4].

[استخلاف القاضي]

وَلَمْ يَسْتَخْلِفْ إِلا لِوُسْعِ عَمَلِهِ فِي جِهَةٍ بَعُدَتْ مَنْ عَلِمَ ما اسْتُخْلِفَ فِيهِ، وانْعَزَلَ بِمَوْتِهِ، لا هُوَ بِمَوْتِ الأَمِيرِ ولَوِ الخَلِيفَةَ

يعني أن القاضي ليس له أن يستخلف من ينوب عنه في الحكم إلا لاتساع عمله -أي[5]: موضع عمالته- كأن يكون واليًا على جهات لا يمكنه الدوران / عليها إلا بعد مدة تضيع فيها حقوق، فإنَّ له أن يستخلف حينئذٍ في بعض جهاته التي بَعُدت عنه، وإذا استخلف فإنما يستخلف مَنْ عَلِم حُكم ما استخلفَ فيه. [ز:322/أ]

ولا يشترط في المستخلَف أن يكون عالمًا بجميع الأحكام، وإنما يشترط علمه بالأمر الذي يُستخلف فيه خاصة، فإن استخلف في النظر في أمور النكاح اشترَطَ علمه به دون أحكام البيوع، وكذا العكس؛ إلا أن يكون استخلفه في جميع الأشياء، فيُشترط علمه بها كالقاضي المستقل.

وقول المصنف: (ما اسْتُخْلِفَ فِيهِ) يتناول الخاص والعام، و(مَنْ) مفعول (يَسْتَخْلِفْ)، وفي الكلام تقديم وتأخير، والأصل: ولم يستخلف مَن علم ما استخلف

---

(1) عبارة (للقاضي اتق الله) يقابلها في (ش): (اتق الله للقاضي).

(2) كلمة (الحق) ساقطة من (ح2).

(3) في (ز): (يظفر) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 64.

(5) كلمتا (عمله أي) يقابلهما في (ز)(موضعه أي).

فيه إلا لوسع علمه.

وإنما قدم الاستثناء؛ لرفعِ[1] ما يتوهم من مفهوم فاسد لو أخَّره، وذلك أن يقال: إنما بقِيَ استخلاف المستخلف المقيد وهو مَن علم ما[2] استخلف فيه[3]، فلو استخلف مَنْ لا[4] يعلم ما استخلف فيه؛ جاز، وإن لم يتسع علمه[5].

وهذا وإن لم يتوهم من جهة الفقه لكن قد يسبق إلى الذهن من اللَّفظ، فاحترز عنه بتقديم الاستثناء، وذلك من قوة فطنته[6] رحمه الله، ونفع به.

فإن قلتَ: ظاهر كلام المصنف من حصره محل الاستخلاف أنه لا يستخلف في غير ما ذكر، ولو أذن له الإمام في الاستخلاف، كما أن ظاهره -أيضًا- أنه لا يستخلف في غير ما ذكر، ولو طرأ له عذر من مرضٍ أو سفر.

وكما أن ظاهره -أيضًا- أنه يستخلف[7] فيما بَعُدَ عنه من الجهات، وإن لم يأذن له الإمام.

والفقه والنقل غير ما هو ظاهر كلامه في هذا الفصول[8]؛ إلا الأخير، فإنَّ الإمام إن أذن له في الاستخلاف استخلف، ولو في القرب، وإن[9] طَرَأَ له عذر من مرض أو سفر؛ جاز له الاستخلاف -أيضًا- لا[10] عذر خفيف، كاشتغاله بقضاء حاجته، فإنه لا يستخلف عند ذلك، كما هو ظاهر كلامه.

وأما استخلافه مع البُعد فلا يحتاج إلى إذنٍ وكأن[11] الإمام لما ولَّاه ما لا يمكنه

---

(1) في (ح2): (ليرفع).

(2) في (ح2): (بما).

(3) عبارة (ولا يشترط في المستخلَف... علم ما استخلف فيه) ساقطة من (ش).

(4) في (ز) و(ش): (لم).

(5) في (ح2): (عمله).

(6) في (ز): (فطانته).

(7) عبارة (في غير ما ذكر... أنه يستخلف) ساقطة من (ح2).

(8) في (ز): (الفصل).

(9) في (ز): (ولو).

(10) ما يقابل كلمتي (لا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(11) كلمتا (وكأن) يقابلهما في (ز): (الإمام، كأن).

الدوران عليه من[1] الزمن القريب، قام ذلك مقام الإذن له في الاستخلاف، ونظيره مَنْ[2] وكَّل رجلًا على ما يعلم عادة أنَّه لا يستقل بالقيام، فإنَّ الوكيل يجوز له أن يوكل غيره، وإن لم يصرح له الموكل بذلك؛ للقرينة المذكورة.

قلتُ: مِن اقتصاره على هذا الحكم في الفصل الأخير[3] الذي أورده السائل يعلم الحكم في باقيها، فإنَّه إذا كان له أن يستخلف مع قرينة الإذن في الاستخلاف، وإن لم يصرح به كما في الجهة البعيدة من عمله؛ جاز له أن يستخلف لما يساويها من القرائن على الإذن؛ كالمرض والسفر من باب قياس المساواة لا فارق[4]؛ إذِ الجامع العذر المانع من تولِّي الفصل، وجاز له أن يستخلف مع التصريح بالإذن في الاستخلاف من باب قياس أحرى، وهو في غاية الظهور فلله دره من مصنف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

فيجب على هذا أن يُقيَّد كلامه، فيقال: قوله: (ولَمْ يَسْتَخْلِفْ)؛ يريد: إن لم يؤذن له فيه، فإن أذن له؛ جاز، ويريد -أيضًا-: مع انتفاء الأعذار، فإن عرض عذر كالمرض والسفر؛ جاز.

ودليل هذا التقييد ما ذكرنا من قياس المساواة على ما ذكره قياس أحرى.

ويحتمل أن يحمل كلامه على ظاهره في فصل عذر المرض والسفر، وأنه لا يستخلف لهما إلا بإذن الإمام؛ لأنها مسألة خلاف، كما ترى ويكون الفرق بين هذا العذر وعذر بُعد جهةٍ من جهات العمالة المانع من القياس عليها أن الإمام حين ولَّاه الجهات المتباعدة فهو مستحضر حين التولية قرينة الإذن وقد لا يستحضر حين التولية المرض والسفر فيحتاج الاستخلاف لهما إلى إذن[5] وهذه الطريقة قد تفهم[6] من كلام ابن الحاجب، فإنه قال: وإذا تجرد عقد التولية عن إذن الاستخلاف

---

(1) في (ز): (في).

(2) حرف الجر (من) زائد من (ح2).

(3) في (ش): (الآخر).

(4) كلمتا (لا فارق) زائدتان من (ش) وعبارة (قياس المساواة لا فارق) يقابلها في (ح2): (قياس لا فارق).

(5) عبارة (ويكون الفرق...لهما إلى إذن) ساقطة من (ز).

(6) في (ش): (تقدم).

لم يكن له استخلاف[1]، وقيل: إلا في المرض والسفر[2] /. [ز:322/ب]

فظاهر قوله: (وقيل) أنَّ الراجح عنده عدم الاستخلاف لهما، فلعلَّ المصنف إياه تبع على الاحتمال الثاني، والظاهر الاحتمال الأول، وأنَّ قرينة[3] الإذن فيهما وفي بُعد الجهة واحدة، والله أعلم.

وذكر المتيطي خلافًا بين القرويين في ترجيح أحد القولين على الآخر، وذكر -أيضًا- أن مشهور المذهب فيما إذا اتسعت أقطار القاضي أن يستخلف فيما بَعُدَ عنه منها[4].

قال: ومنع من ذلك ابن عبد الحكم إلا بإذن الإمام[5].

وحاصل هذا الفصل[6] أن الإمام إن أذن له في الاستخلاف؛ جاز اتفاقًا، وإن نهى عنه أو سكت، وقربت الأقطار، أو لم يمرض ولم يسافر؛ امتنع اتفاقًا، فإن بعدت الأقطار؛ جاز على المشهور، وإن مرض أو سافر، ففي جواز الاستخلاف قولان، وهل الراجح الجواز أو المنع[7]، قولان.

ونص هذه المسائل كلها من "النوادر" قال: من "المجموعة" وكتاب ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ في قاضي الخليفة: ليس له استخلاف إن كان حاضرًا يحكم، وكذا إن عاقه ما يعوق من الشغل[8].

وأما إن سافر، قال في كتاب ابن حبيب: أو مرض؛ فله الاستخلاف[9]، ولا يكون متعديًا على من استقضاه، وإذا كان ذلك بإذن الخليفة؛ فله الاستخلاف حاضرًا أو

---

(1) كلمتا (له استخلاف) يقابلهما في (ش): (الاستخلاف).

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 679/2.

(3) في (ش): (قرينته).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [33/ب و34/أ].

(5) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [34/ب].

(6) كلمة (الفصل) ساقطة من (ش).

(7) عبارة (الجواز أو المنع) يقابلها في (ز): (المنع أو الجواز).

(8) الجار والمجرور (من الشغل) زائدان من (ش).

(9) في (ز): (استخلاف).

غائبًا أو مريضًا أو صحيحًا، وكأنه ولَّى قاضيين أحدهما فوق صاحبه.

قال في كتاب ابن حبيب: فإن استخلف لغير[1] مرض ولا سفر؛ لم يجز[2].

قال سحنون في كتاب ابنه و"المجموعة": لا يستخلف وإن مرض أو سافر إلا بأمر الخليفة، ولا يولي بعض أمور الخصوم حكمًا، فإن فعل؛ لم يجز حكمه؛ إلا أن ينفذه هو، فيكون قضاء مؤتنفًا.

ومن "المجموعة": قال ابن الماجشون في القاضي يستقضي[3] على كور ثلاث، وهي[4] مما يصلح[5] لكل منها قاضٍ: له أن يستخلف على بعضها، وكأنه[6] لما كان أن يصلح أن يولي في كل منها، فكأن الخليفة أذن له أن يستقضي؛ لذلك[7] يمكنه أن يكون قاضيًا لجميعها، ولا يقسم زمانه بينها.اهـ[8]، وفيه بعض اختصار.

فرع: ذكر في ""النوادر"" قال -يعني ابن الماجشون -: إن قال قاض لفقيه: انظر بين هذين الخصمين؛ جاز، ونفذ، وكأنه مشير أنفذ[9] القاضي حكمه، وكأن الخصمان حَكَّمَاه فيلزمهما[10] حكمه.اهـ[11].

وقوله: (**وانْعَزَلَ...**) إلى آخره؛ أي أن[12] الذي استخلفه القاضي حيث يجوز له ذلك إذا مات القاضي، فإن ذلك المستخلف ينعزل بموته، وهذا بخلاف القاضي

---

(1) في (ش): (بغير).

(2) الجازم والمجزوم (لم يجز) ساقطان من (ز).

(3) الفعل (يستقضي) ساقط من (ح2).

(4) في (ح2): (وهو).

(5) في (ز): (يحصل).

(6) في (ح2): (لأنه).

(7) كلمتا (لذلك) يقابلهما في (ح2): (إذ لا).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 79/8 و80.

(9) في (ح2): (نفذ).

(10) في (ز): (بلزومهما).

(11) جملة (وكأن الخصمان حَكَّمَاه بلزومهما حكمه) يقابلها في النوادر والزيادات: (وكأنما حَكَّمَه الخصمان -أيضًا- قُبِلَ مَهْما ما حَكَم به).

(12) حرف التوكيد (أن) زائد من (ش).

المستقل، فإنه لا ينعزل بموتِ من ولَّاه؛ أميرًا[1] كان الذي ولاه، أو الخليفة الأعظم.

وهذا معنى قوله: (لا هُوَ)؛ أي: ولا ينعزل القاضي بموت الأمير، ولو كان الأمير الذي ولَّاه الخليفة الأكبر، وإنما غيَّ بقوله: (ولَوِ الخَلِيفَةُ)؛ لأنَّ عدم انعزاله بموت الأمير ظاهرٌ؛ لأنَّ الأمير في تولية القاضي نائب عن الخليفة، فالمولي في الحقيقة هو الخليفة، فما دام لا ينعزل قاضيه، ولمَّا كان الخليفة ليس فوقه أحدٌ ناسب أنْ يقال: إذا مات انعزل قاضيه؛ فلذلك غيَّ به.

وهذه المسألة تشبه وكيل الوكيل، والوكيل الأول، فإنَّ وكيل الوكيل لا ينعزل بموت الوكيل؛ لأنَّ الوكيل لا يوكل إلا مع الإذن في التوكيل، أو ما يقوم مقام الإذن، فكأن وكيل الوكيل وكيل للموكل، لكن في الوكالة ينعزل[2] الوكيل الأول ووكيله بموت الموكل، وهنا لا ينعزل القاضي بموت الخليفة.

والفرق أن الحق في الوكالة لمعين، فإذا مات سقط حقه، وفي القضاء[3] ليس الحق / في تولية القاضي للخليفة؛ بل هو ناظر للمسلمين، فكأن ولايته حُكْم منه لهم، فلا يرتفع. [ز:323/أ]

فإن قلتَ: بمقتضى هذا لا[4] يعزله الثاني؟

قلتُ: لمَّا كان الأول عزله لمصلحة تَنَزَّل الثاني منزلته في ذلك، وقد قيل في الوكيل المفوض: إنه لا ينعزل بموت الموكل؛ بل بعزل الورثة.

ففاعل (انعَزَلَ) ضمير من[5] استخلفه القاضي، وهو النائب، والمضاف إليه (مَوْتِ) ضمير القاضي المستنيب، وكذا لفظة (هُوَ) عائد على القاضي، وغيَّ بـ(لَوِ) إشارة إلى القول الذي حكاه المتيطي عن ابن العطار (أن الخليفة إذا مات؛ لم تنفذ أحكام من ولي من القضاة قبل أن يُمْضِي قضاءهم القائم الثاني[6]).

---

(1) ما يقابل كلمة (أميرًا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) فعل المضارع (ينعزل) يقابله في (ش): (إن عزل).

(3) في (ش): (القاضي).

(4) كلمتا (هذا لا) يقابلهما في (ش): (هذا أن لا).

(5) في (ش): (ما).

(6) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [35/أ].

ونص ما ذكر المصنف من "النوادر": قال عنه -يعني عن ابن الماجشون- ابن حبيب، وابن عبدوس: ولو مات القاضي وقد استخلف رجلًا، وقال: سد مكاني، ونفِّذْ ما كنت صدرت فيه القضاء، واقض إلى أن تصرف أو تثبت.

قال: لا قضاء له ولا سلطان، وليس للقاضي أن يستخلف من يقضي بعد موته.

ثم قال: ومن كتاب ابن حبيب: قال أصبغ: إذا مات الإمام الأعظم، فلا بأس أن ينظر قضاته وحكامه حتى يعلموا رأي من بعده، وكذلك القاضي يوليه والي المصر، ثم يعزل الوالي، فهو قاض حتى يعزله الذي ولي بعده.اهـ[1].

فما ذكر من أن القاضي لا ينعزل بموت من ولاه من أمير أو خليفة صحيحٌ، وهذا الذي يوافق قوله: ومن كتاب ابن حبيب... إلى آخر ما ذكر.

وأما ما ذكر في نائب[2] القاضي فإن كان اعتماده ما ذكره عن ابن الماجشون في أول المسألة، ففيه نظر[3]، فإنَّ ظاهر كلام ابن الماجشون أن ذلك فيمن يوصي أن ينوب عنه غيره بعد الموت، ولا شكَّ أنه ليس له[4] حق حينئذٍ؛ بدليل قوله آخر الكلام: ليس للقاضي أن يستخلف بعد موته، فهذا[5] النائب معزول من أول، ولا يلزم من ذلك أن من استخلفه القاضي في حال صحته وصحة ولايته أن ينعزل بموت القاضي؛ لأنَّ هذا الاستخلاف كحكمٍ نَفَذ، كما تقدم في ولاية الأمير، فلا فَرْق إذًا بين مستخلَف القاضي ومستخلف غيره، وهو الظاهر؛ إذِ استخلاف[6] القاضي لحق المسلمين كالأمير، وهذا هو الذي ذكر المتيطي.

ونصه في ذلك -وفيما حكينا عنه من الخلاف في انعزال القاضي بموت الخليفة الذي أشار إليه المصنف[7] بـ(لَوْ) قال في فصل تقديم القاضي ....

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 80/8.

(2) في (ز): (كتاب).

(3) ما يقابل كلمة (نظر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(5) ما يقابل كلمة (فهذا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) كلمتا (إذِ استخلاف) يقابلهما في (ش): (إذا استخلف).

(7) كلمة (المصنف) زائدة من (ش).

ناظرًا[1] في الأحباس: فإن توفي القاضي أو عزل تمَّ تقديمه حتى ينقضه الوالي بعده، ثم قال: إذْ ليس ينفسخ تقديم قاض[2] بموته أو عزله حتى ينقضه الوالي بعده؛ لأنَّ المتوفى قدمه في وقت يجوز له التقديم، كحكمه الذي لا ينتقض بموته ولا بعزله.

وكذلك لا ينعزل قاضي الإمام الأكبر بموته، وحُكم قاضيه، أو مقدم القاضي بعد موتهما -وقبل قيام خليفة، أو قاض، أو بعد ولايتهما وقبل إنفاذ الأمر للمستخلفين- نافذٌ جائزٌ، وهم في ذلك بمثابة ولاة الأيتام يقدمهم القاضي على النظر لهم[3]، ثم يموت أو يعزل، ففعلهم[4] جائز، ولا يحتاج إلى أن يمضيه الذي وَلِي بعده.

وقال ابن العطار: نزلت[5]، واختلف فيها فقهاؤنا وفيها اختلاف، فقد قيل: ينقض حكمهم قبل إمضاء الثاني تقديمهم، والقول بنفوذها قبل إمضاء الثاني ولايتهم أحسن؛ لأنَّ الميت إنما قدمهم نظرًا للمسلمين فهو / كحكمه، فليس لمن ولي بعده [ز:323/ب] تغييره؛ إلا أن يثبت من أحوالهم ما يوجب تأخيرهم.انتهى مختصرًا[6].

وفي "أجوبة ابن رشد" في قاض ولَّاه أمير بإذن الخليفة، ثم ولَّى القاضي ناظرًا في أحكام النكاح، ومات القاضي، والناظر في الأنكحة على حاله من الحكم فيها أن تقديم المقدم للنكاح[7] لا ينتقض بموت الذي قدَّمه لها، وهو على خطته حتى يعزله عنها الذي خلف بعده، وما حكم به من ذلك[8] بعد موت الذي قدمه؛ جائز نافذ، لا يصح فسخ شيء منه، ولا رده.اهـ[9].

---

(1) في (ش): (نظرًا).

(2) كلمة (قاض) زائدة من (ش).

(3) كلمة (لهم) زائدة من (ش).

(4) ما يقابل كلمة (ففعلهم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ش): (نازلة).

(6) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [35/أ] وما تخلله من قول ابن العطار، فهو بنحوه في وثائقه، ص: 643 و644.

(7) في (ز): (للمناكح).

(8) الجار والمجرور (من ذلك) ساقطان من (ش).

(9) انظر: مسائل ابن رشد الجد: 159/1 و160.

وكلام المصنف في خليفة القاضي مخالف لكلام ابن شاس[1]، وابن الحاجب أما ابن شاس[2] فلم يزد على ما نقلنا عن "النوادر" شيئًا وقد علمت ما في فهم تلك المسألة، وأما ابن الحاجب فعمَّم الحكم في الجميع، فقال: وإذا مات المستخلف لم ينعزل مستخلفوه ولو كان الخليفة.اهـ[3].

فدخل في كلامه خليفة القاضي وغيره؛ نعم فسر كلامه ابن عبد السلام بأنه يريد غير خليفة القاضي.

ثم قال: كذا قالوا، وعندي أنه صحيح إن استناب بمقتضى الولاية على القول بأن له ذلك، فإن استناب معينًا بإذن الخليفة، أو الأمير، فينبغي ألا ينعزل النائب بموت القاضي، ولو أذن له في الولاية من غير تعيين، فولَّى رجلًا، ففي انعزال الرجل بموت القاضي نظر.اهـ[4].

ونقل المصنف في شرحه لابن الحاجب مثل ما نقل ابن عبد السلام، وقال: إن نائب القاضي ينعزل بموته، نصَّ عليه مطرِّف، وأصبغ، وابن حبيب.

وقال ابن رشد: ولا أعلمهم اختلفوا فيه[5] قبل[6].

ولعله أراد المتقدمين، وإلا فقد نقل ابن العطار[7] الخلافَ عن فقهاء زمانه في موت الإمام، وجعلوا مثله مقدم القاضي على النظر للأيتام.اهـ[8].

قلتُ: ولم أطلع على هذا النقل.

فإن قلتَ: إن صحَّ هذا النقل، فما الفرق بين نائب القاضي وغيره، وخصوصًا

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1008/3.

(2) عبارة (وابن الحاجب أما ابن شاس) زائدة من (ش).

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 681/2.

(4) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 103/15.

(5) الجار والمجرور (فيه) ساقطان من (ز).

(6) قوله: (إن نائب القاضي... اختلفوا) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 53/3 و54.

(7) عبارة (ابن العطار) يقابلهما في (ز): (بعض العلماء).

(8) من قوله: (إن نائب القاضي ينعزل بموته) إلى قوله: (القاضي على النظر للأيتام) نقله بنصِّه صاحب التوضيح: 404/7 وما تخلله من قول ابن العطار بنحوه في وثائقه، ص: 643 و644.

الأمير غير[1] الخليفة؟ وحكي أن فضلًا وغيره استشكل الفرق بينهما!

قلتُ: أما الخليفة، فنظره للمسلمين، فالمصلحة عامة، ومن جملة ذلك تقديمه قاضيًا لهم، والأمير الذي ليس بخليفة إنما يساوي الخليفة في عدم انعزال قاضيه بموته إذا جعل له في عقد إمارته أن يقدم قاضيًا[2]، وحينئذٍ إنما هو وكيل للخليفة في تقديم القاضي، فالمقدِّم في الحقيقة[3] للقاضي[4] هو الخليفة، فرجع إلى الأول.

وأما القاضي فإنما قُدِّم لعمل خاص، فأشبه الوكيل المخصوص، وفي هذا الفرق نظر، فإن مقتضاه ألا يصح[5] للقاضي تقديم ولو[6] في حال حياته، وهذا إن كان مع نهيه عن تقديم غيره فصحيحٌ، وإن كان مع السكت، ففيه خلاف كما مرَّ، وإن كان مع الأذى، فلا فرق بينه وبين غيره من الأمراء.

والحق مساواة القاضي للأمير الذي ليس بخليفة؛ لأنه لا يولي قاضيًا؛ إلا إن أذن له في ذلك؛ بل هو أضعف من القاضي، فإِنَّ حكومته لا تمضي حتى يفوض إليه فيها.

قال المتيطي وابن هشام في كتابه "المفيد" -ونقله في "النوادر" من كتاب ابن حبيب عن ابن الماجشون-: وإذا كان الأمير مؤمَّرًا لم تفوض إليه الحكومة مع الإمرة؛ فقدَّم حكامًا رُدَّ حكمه وحكمهم حتى تفوض إليه الحكومة نصًّا مع الإمرة، وفي هذا الأصل تنازعٌ، فإن فوض إليه الحكم معها كان له أن يحكم وأن يستقضي.اهـ[7].

فإن قلتَ -على ما فهمت من كلام ابن الماجشون-: / إن استخلاف القاضي [ز:324/أ] الذي لا يصح هو ما كان على وجه الوصية، فأي فرق بينه وبين الإمام الأكبر في صحة

---

(1) في (ز): (عين).

(2) كلمة (قاضيًا) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (الخليفة).

(4) الجار والمجرور (للقاضي) زائدان من (ح2).

(5) في (ش): (يصلح).

(6) في (ز): (وإن).

(7) المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 61/1 وما تخلله من قول ابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 83/8.

وصيته بالإمامة، فإنَّ أبا بكر رضي الله عنه أوصى بالخلافة لعمر رضي الله عنه ولم ينكر، فكان إجماعًا.

قلتُ: قالوا: ضابط ذلك أنَّ كل من ملك حقًّا على وجهٍ لا يملك معه عزله، فله أن يوصي به، كالخليفة والموصي والمخير[1] عند ابن القاسم، وإمام الصلاة، وكل من ملك حقًّا على وجه يملك[2] معه عزله عنه، فليس له أن يوصي به؛ كالقاضي والوكيل وإن كان مفوضًا إليه، ومقدم القاضي على الأيتام[3]، ذكر هذا ابن محرز، وغيره.

فإن قلتَ: في صحيح البخاري وغيره أن عمر رضي الله عنه حين طعن، وأرسل ابنه عبد الله رضي الله عنه إلى عائشة رضي الله عنها يستأذنها[4] في أن يدفن مع صاحبيه[5]، قال له: قل لها: يستأذن عمر، ولا تقل: أمير المؤمنين فإني لست اليوم للمؤمنين أميرًا، ولم تنكر مقالته[6]؛ فدلَّ هذا على[7] أنَّ الخليفة إن أَيِس الحياة، فإنه معزول عن الخلافة، فكيف تصح وصيته بها، ولعلَّ هذا هو السبب في كونه رضي الله عنه جعل الأمر شورى، ولم يستخلف.

قلتُ: ما ذكره السائل يحتمل أن يكون صحيحًا، وأنَّه رضي الله عنه لما يَئِس[8] من الحياة بإنفاذ مقاتله كان معزولًا؛ لأنه في حكم الميت، ولم يكن الصديق رضي الله عنه كذلك؛ بل كان مريضًا يطمع في الحياة كغيره، فكان استخلافه في حال ولايته.

---

(1) في (ز) و(ش): (والمخيرة).

(2) كلمتا (وجه يملك) يقابلهما في (ز): (وجه لا يملك) وما اخترناه موافق لما في مفيد ابن هشام.

(3) من قوله: (ضابط ذلك أنَّ كل من ملك) إلى قوله: (ومقدم القاضي على الأيتام) بنحوه في المفيد للحكام، لابن هشام الأزدي (بتحقيقنا): 63/1.

(4) في (ز): (فاستأذنها).

(5) في (ح2): (صاحبه).

(6) رواه البخاري في باب قصة البيعة، والاتفاق على عثمان بن عفان وفيه مقتل عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، من كتاب أصحاب النبي ﷺ، في صحيحه: 15/5، برقم (3700) عن عمرو بن ميمون.

(7) حرف الجر (على) زائد من (ش).

(8) في (ح2): (أيس).

ويحتمل أن يكون إنما قال ذلك لعائشة ﵂؛ تنبيهًا لها[1] منه لها على أنها إن سمحت له بالدفن في حجرتها إنما هو بمجرد الفضل منها، لا لشيءٍ ترجوه منه؛ لكونه أميرًا فيكون ذلك شبه[2] الإكراه، فإنه هالك، وإمارته زائلة.

ويدل على هذا الاحتمال أمره لابنه أن يستأذن عليها بعد وفاته -أيضًا- وتعليله ذلك بأنها قد تستحيي منه في حياته فتأذن، وإن لم ترض، وأيضًا فإنه لمَّا قيل له[3]: استخلف، قال[4]: إن أستخلف، فقد استخلف أبو بكر، ولكنه ترك اقتداءً برسول الله ﷺ، فلو لم يصح استخلافه؛ لقال: ما كان لي اليوم أن أستخلف.

ولا تُقْبَلُ شَهادَتُهُ بَعْدَهُ أَنَّهُ قَضَى بِكَذا

الضمير المخفوض بـ(شَهادَة) عائدٌ على من عزل من القضاة، وسواء كان بتقديم أمير، أو بتقديم قاض، والمخفوض بـ(بَعْد) عائدٌ على العزل[5] المفهوم من قوله: (انْعَزَلَ)، والمعنى أنه مَنْ عزل من القضاة إذا شهد بعد العزل أنه كان قضى بكذا في حال ولايته؛ لم تُقبل شهادته.

قال في "المدونة": ولا تجوز شهادة المعزول على ما حَكَمَ به.اهـ[6].

فهذه الكلية مثل كلية المصنف، ونصها من ابن يونس: وكل حكم يدَّعي القاضي المعزول أنه حكم به، فلا تقبل شهادته فيه؛ لأَنَّه هو الحاكم به.

قال سحنون: وكذلك لو شهد مع رجل، فلا ينفذ حتى يشهد به اثنان سواه.اهـ[7].

---

(1) كلمة (لها) زائدة من (ح2) كلمتا (تنبيها لها) يقابلهما في (ز): (تشبيهًا).

(2) في (ز): (يشبه).

(3) في (ز) و(ش) و(ح2): (قال)، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) فعل الماضي (قال) زائد من (ش).

(5) في (ز): (القول).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 146/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/3.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 188/9 وما تخلله من قول سحنون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 108/8.

وقال في "المدونة" قبل هذا الكلام: وإذا قال المعزول: ما في ديواني قد شهِدَت به البينة عندي؛ لم يقبل قوله، ولا أراه شاهدًا، فإن لم تقم بينة على ذلك؛ أمرهم القاضي المحدث بإعادة البينة، وللطالب أن يحلِّف المطلوب بالله أن هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهد عليه بها[1] أحد، فإن نكل؛ حلف الطالب، وثبتت له الشهادة، ثم ينظر[2] فيها الذي ولي / بما[3] كان ينظر المعزول.اهـ[4]. [ز:324/ب]

وإنما لم تجز شهادة المعزول؛ لأنَّه يشهد على فعل نفسه، فلو شهد في حال ولايته، فقال أصبغ: يقبل قوله[5].

ووجهه -والله أعلم- أنه كحكمه بما علم في مجلس الخصومة على القول بجوازه.

وفي الجلَّاب: وإذا ذكر الحاكم أنه حكم في أمر، وأنكره المحكوم عليه؛ لم يقبل قول الحاكم إلا ببينة.

قال اللخمي: وهو أشبه في قضاة اليوم؛ لضعف عدالتهم.اهـ[6].

قال بعضهم: ولا تجوز شهادة المحكم بعد حكمه؛ لأنه معزول بتمام الحكم.اهـ.

وقال عبد الحق: إن قيل[7]: لِمَ قَبِلَ إقرار المأذون بدين بعد الحجر عليه، وردَّ قول القاضي بعد العزل، وكلاهما كان مطلق اليد؟

---

(1) في (ز): (به).

(2) في (ز): (نظر) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(3) في (ش): (مما).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 188/9 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 145/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/3.

(5) قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 108/8.

(6) من قوله: (وفي الجلَّاب: وإذا ذكر الحاكم) إلى قوله: (قضاة اليوم؛ لضعف عدالتهم) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5345/10.

(7) كلمتا (إن قيل) زائدتان من (ح2) وهما في نكت عبد الحق.

قيل: المأذون أقرَّ بدين يتعلق بذمته، فلا يتهم[1]؛ ولذا لو ضاع المال كان الدين في ذمته، والحاكم سقط[2] أمره بالعزل.اهـ[3].

وقوله في "المدونة": (حلف الطالب... المسألة)[4]؛ لأنَّه نكول ويمين، فهو كالشاهد واليمين، وهو إنما يكون في الأموال.

وقال عياض -في قوله: ثم ينظر الذي[5] ولي-: أفادت هذه المسألة بناء القاضي على حكم من قبله، ولا يلزمه استئناف نظر، وكذا إن انتقل من خطة حكم إلى أخرى، وقد نظر في صدر من الخصومة في الخطة الأولى بين يديه، وبه أفتى ابن عتاب وغيره من القرطبيين.

ورأى غيرهم استئناف النظر، ولا وجه له.

ولسحنون[6] في كتاب ابنه فيمن عزل من مصر وولي غيره دليلٌ على[7] أنه يبني على ما ثبت عنده في ولايته تلك، وهي حجة للأول[8].

[تعدد القضاء ومن له الحق في اختيار قاضيه]

وجازَ تَعَدُّدُ مُسْتَقِلٍّ أَوْ خاصٍّ بِناحِيَةٍ أَوْ نَوْعٍ والقَوْلُ لِلطّالِبِ، ثُمَّ مَنْ سَبَقَ رَسُولُهُ، وإلّا أُقْرِعَ كَالادِّعاءِ

هذا الفصل يذكر فيه المسائل التي يجوز القدوم عليها في باب القضاء، وآخرها قوله: (وبَوّابٍ).

(1) في (ز): (يتم).

(2) في (ز): (يسقط).

(3) انظر: النكت والفروق، لعبد الحق: 2 /147.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 145/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/3.

(5) في (ز): (الذين).

(6) في (ش): (سحنون).

(7) حرف الجر (على) ساقط من (ح2).

(8) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2151/4 وما تخلله من قول سحنون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 97/8.

وبدأ بتعدد القاضي، فقال: (وجازَ...) إلى (أَوْ نَوْعٍ)؛ يعني: أنه يجوز أن[1] يتعدد القضاة في البلد الواحد[2]، إما على أن يكون كل من القضاة مستقلًا بجميع الأحكام ينظر في جميعها كما ينظر الآخر، وفي جميع نواحي البلد يحكم في كل ناحية منها كما يحكم الآخر وإما أن يختص نظر أحدهما مع كونه مستقلًا بجهة من البلد، ولا يحكم في غيرها من جهات البلد، والآخر بجهة أخرى غير جهة صاحبه وإما أن يختص أحدهما مع عموم نظره في سائر الجهات بنوع من الأحكام كالأنكحة مثلًا، والآخر بنوع آخر.

فقوله: (مُسْتَقِلٍّ) صفة لمحذوف -أي: قاض- يعني به الجنس؛ لأنَّ الواحد بالشخص لا يتعدد.

وقوله: (مُسْتَقِلٍّ)؛ أي: بجميع الأحكام وجميع النواحي.

وقوله: (أَوْ خاصٍّ)؛ أي: وجاز تعدد قاض خاص بناحية -أي: من جهات البلد- مع عموم نظره في أنواع الأحكام[3].

وقوله: (أَوْ نَوْعٍ) أي: وجاز تعدد قاض خاص بنوع من الأحكام مع عموم نظره في نواحي البلد[4].

فحاصل تقسيمه أن تعدد القضاة إما مع استقلال كل بكل الأحكام والنواحي، أو مع اختصاص كل بناحية، واستقلاله بكل حكم، أو مع اختصاص كلٍّ بنوع من الأحكام واستقلاله بكل جهة.

وبقي من التقسيم أن يكون أحدهما مستقلًا بالأحكام والجهات، والآخر خاص بنوع من كلٍّ منهما، أو خاصًا بحكم مستقل بالجهات، أو خاصًا بجهة مستقلًا بالأحكام، أو أحدهما مستقلًا بالجهات خاصًّا بنوع من الحكم، والآخر على العكس

---

(1) حرف النصب (أن) زائد من (ح2).

(2) كلمتا (البلد الواحد) يقابلهما في (ح2): (بلد واحد).

(3) كلمتا (أنواع الأحكام) يقابلهما في (ح2): (نواحي البلد).

(4) جملة (وقوله: (أَوْ نَوْعٍ) أي: وجاز تعدد قاض خاص بنوع من الأحكام مع عموم نظره في نواحي البلد) زائدة من (ح2).

فيهما، أو أحدهما مستقلًا بالأحكام خاصًا بناحية، والآخر على العكس / فيهما. [ز:325/أ]

وهذا التقسيم يعطيه العقل، ولم أقف على جميعها منصوصة، ولم أر من نصَّ على أصل المسألة -غير أن ابن شاس، وابن الحاجب ممَّن قَبْلهما- إلا الباجي والمازري.

أما الباجي فنصه في "المنتقى": لا يولى قاضيان[1] فأكثر على وجه الاشتراك، فلا يكون لأحدهما الانفراد بالنظر في قضية، ولا قبول بينة[2]، ولا إنفاذ حكم.

قال الشيخ أبو إسحاق في "زاهيه": والحاكم لا يجوز أن يكون نصف حاكم، فلا يجتمع اثنان فيكونان جميعًا حاكمًا في قضية واحدة.

وأما أن يستقضى في البلد قضاة ينفرد كل منهم بالنظر فيما يرفع من ذلك إليه؛ فجائز.

قال: وعمل الأمة من زمانه ﷺ إلى زماننا هذا لا يُشرَك اثنان في قضية، وقد قدم في البلد الواحد عدد من الحكام، فكان كل واحد منهم ينفرد بحكمه الذي يرفع إليه، ولا يشركه فيه غيره.اهـ[3].

وأما المازري فقال: للإمام أن يولي قاضيين في بلدٍ واحدٍ على أن يجعل لأحدهما ما لم يجعل للآخر؛ كتخصيص كل جانب من البلد غير جانب الآخر، وكأن ينظر أحدهما في أنكحة وأحباس وولاء وانتساب والآخر في أموال ونزاع فيه إلى غير ذلك مما هذا معناه، وهذا مذهب الشافعي أن هذه الولاية تصح تنويعها والتخصيص فيها حتى إن استثنى ألا يقضي في معين لصحَّ، ومنع أبو حنيفة.

ويجوز -أيضًا- أن يجعل لأحدهما في البلد مثل ما جعل للآخر، ومنعه بعضهم وهذا -أيضًا- بمقتضى السياسة لا الشرع؛ لأنَّ لأصحاب الحقوق استفتاء الواحد والآحاد، ولا ينكر ذلك وكذا استنابة قاضيين فأكثر.اهـ. وبعضه بالمعنى.

فقول المازري: (يجوز لأحدهما مثل ما للآخر) يتناول أن يكون كل مستقلًّا أو

---

(1) في (ز): (قاضيًا) وما اخترناه موافق لما في منتقى الباجي.

(2) في (ح2): (هبة).

(3) المنتقى، للباجي: 131/7.

مختصًّا بما اختص به صاحبه.

وما صدر به أول كلامه هو اختصاص كل بناحيةٍ من البلد مع الاستقلال في الأحكام، وذكره بعده اختصاص كل بنوع من الأحكام، وظاهره مع عموم النظر في أماكن البلد، وهذه الأقسام التي ذكر المصنف وبقية الأقسام التي ذكرنا تدخل في قوله (إلى غير ذلك) مما هذا معناه.

وما أجازه مالك والشافعي من تعدد القضاة مبنيٌّ على انعقاد ولاية القضاة عامةً وخاصةً؛ ولذا أجازوا أن يستثنيَ على القاضي ألا يحكم بين رجلين أو رجال مخصوصين إلا أن أهل المذهب قالوا: إن نهاه الأمير عن النظر في مسألة كان أشرف على الفصل فيها؛ لم يجز له قطع النظر.

قلتُ: ورأيت فيه خلافًا لا أدري الآن محله، وأبو حنيفة يرى أنها لا تنعقد إلا عامة، وما اختاره الباجي ونقله عن ابن شعبان من منع تعدد القضاة بالنسبة إلى القضية الواحدة هو مذهب الشافعي، وربما فهم ذلك من مفهوم كلام المصنف، فإنه إنما حكم بجواز التعدد للمستقل أو المختص بناحية أو نوع، وفي معناه ما ذكرناه من الأقسام ويجمعها كلها تعدد المستقل بالقضية الواحدة، فما كان من التعدد على غير هذا الوجه؛ كالتعدد في القضية الواحدة لا يجوز بمقتضى مفهوم الصفة.

وقد قدَّمنا شيئًا من كلام الباجي عند الكلام على شرط كون القاضي واحدًا، وأن الظاهر صحة التعدد ولو في القضية الواحدة، وهو مختار المازري فإنه قال: لا يقوم عنده دليلٌ على المنع إن كان في ذلك مصلحة ودَعَت ضرورة إليه؛ كأن يرى الإمام في نازلة أن التهمة لا ترفع فيها إلا بقضيةِ رجلين، فإن اختلفا نظر هو أو استظهر بغيرهما.

وذكر الباجي أنه ولي ببعض بلاد الأندلس ثلاثة قضاة على هذه الصفة وأنكره هو ولم ينكره غيره من فقهاء البلد.

قال المازري: وقد تتبين المصلحة في هذا في قصصٍ خاصة، وأما العامة فينظر فيه، وذكر عن أصحاب الشافعي ما يدل على الخلاف[1].

---

(1) من قوله: (وأما المازري فقال: للإمام) إلى قوله: (أصحاب الشافعي ما يدل على الخلاف) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ح2).

وقوله: (**والقَوْلُ للطالب...**) إلى آخره، هذه الأحكام التي ذكر هنا كالجواب عما استدلَّ به من منع تعدد القضاة بالبلد الواحد على سبيل الاستقلال، وذلك أنهم قالوا: كون كل منهما عامّ النظر يؤدِّي إلى تشاجر أهل البلد وافتتانهم بأن يدعو أحد[1] الخصمين إلى قاض، والآخر إلى آخر فأجاب أهل المذهب بما ذكر المصنف، ومعناه أن الخصمين إن اتفقا على التحاكم عند قاض واحدٍ فذاك، وأما إن دعى أحدهما إلى قاضٍ والآخر إلى آخر[2]، فإن القول للطالب -أي: القول قول طالب الحق في تعيين أحد القضاة- فمن أحب من القضاة؛ لزم المطلوب موافقته[3].

وقوله: (**ثُمَّ مَنْ سَبَقَ رَسُولُهُ**)؛ أي: فإن لم يتعين الطالب منهما بأن يكونا طالبين، ودعا أحدهما إلى قاض غير ما دعا إليه الآخر، فإنَّ القاضي الذي سبق رسوله إلى الخصمين هو الذي تتعين المحاكمة عنده، ورسول القاضي هو أحد أعوانه، وهذه عبارة المصريين إلى الآن، فالضمير المخفوض ب(**رَسُولُ**) عائدٌ على القاضي.

ويحتمل أن يعود على أحد الخصمين؛ أي: رسول أحد الخصمين الذي سبقت شكوته، وأتى بالرسول.

قوله: (**وإلَّا أُقْرِعَ كالادِّعَاءِ**)؛ أي: فإن لم يتعين طالب من مطلوب، ولا سبق رسول أحد القضاة، واختلف الخصمان فيمن يتحاكمان إليه من القضاة؛ فإنه يقرع بينهما أيهما يكون القول قوله، وحينئذٍ لا بدَّ من حاكم يقرع بينهما؛ لأنهما قد لا يتفقان على القرعة، أو يقرع بين القضاة فيمن يكون التحاكم إليه.

وقوله: (**كالادِّعَاءِ**) كذا وقعت هذه اللفظة فيما رأيته[4] من النسخ بصورة المصدر، وهي إما مصدر (ادَّعى) مشدَّدًا[5] افتعل من الدعوى، أو مصدر (أدْعى)

---

(1) في (ز): (لأحد) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(2) عبارة (فأجاب أهل المذهب بما ذكر المصنف... إلى قاضٍ والآخر إلى آخر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2).

(3) من قوله: (هذه الأحكام التي ذكر هنا) إلى قوله: (لزم المطلوب موافقته) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): **92/15**.

(4) في (ز): (رأيت).

(5) في (ز): (مشهودًا).

مخففًا أي[1]: أفعل من الدعوة، أدْعاه إلى الحاكم -أي: صيره- مَدْعِيًّا إليه.

والمعنى على التقدير الأول: يُقرع بين الخصمين هنا، كما يقرع بينهما إذا حضرا بين يدي قاض واحد، وادعى كل واحد منهما أنه الطالب؛ ليبدأ بالكلام قبل صاحبه، فإنَّ تلك سنة القضاء.

وعلى الثاني: يقرع بينهما كما لو اختلفا فيمن أتى بالآخر إلى القاضي.

ويحتمل أن تكون هذه اللفظة وزنها أفْعِلاء، كأولياء، وسقطت الياء للناسخ، وأصله أدْعِياءُ جمع دَعِي، فعيل بمعنى مفعول.

والمعنى أيضًا: يقرع هنا عند من يتحاكم من القضاة عند التشاجر فيمن يتحاكم إليه، كما يقرع فيمن يبدأ القاضي بالنظر بينهما / إذا كثر الخصوم، ولم يعلم السابق منهم؛ لأنَّ سنة القضاء أن يُقدَّمَ للفصل من[2] أتى إلى مجلس القاضي الأوَّلُ فالأوَّل[3]، فإن لم يعلم ذلك فإنه يكتب أسماء الخصوم في رقاع، ثم تخلط، فيُخرج منها واحدة، فمن خرج اسمه أولًا بُدِئ بالنظر في مسألته. [ز:325/ب]

فجعل المصنف هذه المسألة أصلًا للقرعة مع تعدد القضاة، فعلى هذا يكتب أسماء القضاة في بطائق، وتخلط[4] ويخرج منها واحدة، فيكون القول قول مَنْ خرج اسمه فيها من الخصمين، فيتحاكمان عند مَن يدعو إليه، ومع هذا فالاحتمالان بعيدان؛ لأنه ينص على حكم كل منهما فيما يأتي، وهناك إن شاء الله تعالى نذكر نص غيره فيما شبه به، ولو قصد واحدًا من الاحتمالين؛ لاكتفى بذكره هنا عن ذكره فيما يأتي جريًا على عادته.

فانظر ما معنى قوله: (كالإِدِّعَاءِ)، فإنَّ النفس لم تثق بما فسَّرناه به.

ونصَّ على ما ذكر هنا من المسائل غير ما شبه به المازري، فقال: إن ما يؤدى إليه تعدد القضاة من افتتان أهل البلد بأن يدعو خصم إلى قاض والآخر لخلافه يرتفع

---

(1) (أي) التفسيرية زائدة من (ح2).

(2) في (ز): (ممن).

(3) كلمة (فالأوَّل) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (2).

(4) كلمتا (بطائق، وتخلط) يقابلهما في (ح2): (بطاقتين وتخلطان).

بكون الطالب إليه الاختيار فيمن يخاصم عنده، ويجبر الآخر إلى مراده، فيصير القاضيان كالواحد يجبر الناس إذا تنازعوا على الذهاب إليه.

ولو فرض كل من الخصمين طالبًا لصاحبه، واختلف فيمن يبتدئ بأن يطلب، وفيمن يذهبان إليه من القاضيين، ولم يترجح أحدهما بسبق الطلب، ولا بغير ذلك؛ أقرع بينهما.

ومن الناس من قال: يردان إلى أقرب القاضيين من موضع نزاعهما؛ لأنَّ زيادة المسافة تضر بمن أبى منهما. انتهى مختصرًا[1].

فقوله: (ولم يترجح أحدهما بسبق) هو الذي أشار إليه المصنف بقوله: (**ثُمَّ مَنْ سَبَقَ رَسُولُهُ**) ويعني: أو كان ما يقوم مقام الرسول -كما قال المازري-: ولا بغير ذلك.

وقول المازري: (واختلفا فيمن يبتدئ بأن يطلب) يُرجِّحُ احتمال[2] أن تكون لفظة الادعاء من كلام المصنف مصدر أفعل المخفف.

فإن قلتَ: هل يستدل على جواز تعدد القضاة بالاتفاق على أن للإمام[3] أن يولي معه بالبلد قاضيًا، وهما جميعًا يحكمان.

قلتُ: لا؛ لأنَّ للإمام أن يمنع قاضيه من النظر، فيرتفع التشاجر، وليس لأحد القضاة منع صاحبه، وأشار المازري إلى هذا.

وتَحْكِيمُ غَيْرِ خَصْمٍ وجاهِلٍ وكافِرٍ وغَيْرِ مُمَيِّزٍ فِي مالٍ وجَرْحٍ؛ لا حَدٍّ ولِعانٍ وقَتْلٍ[4] ووَلاءٍ ونَسَبٍ وطَلاقٍ وعِتْقٍ، ومَضَى إِنْ حَكَمَ صَوابًا وأُدِّبَ

(**تَحْكِيمُ**) مرفوع بالعطف على (**تَعَدُّدُ**) أي: ويجوز للخصمين أن يُحَكِّما بينهما

---

(1) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه المواق في التاج والإكليل: 111/6.

(2) كلمة (احتمال) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2).

(3) كلمتا (أن للإمام) يقابلهما في (ز): (الإمام).

(4) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (وَقَتْلٍ وَلِعَانٍ) بتقديم وتأخير.

من شاءا من الناس غير القاضي، إلا من استثنى أنه لا يجوز تحكيمه، وهم[1] (الخصم) وَمَن عُطِفَ عليه؛ فلا يجوز أن يجعل الخصمان الحُكم لأحدهما، ولا لجاهل، ولا لكافر، ولا لغير مميز، ويدخل فيه الصبي الذي لا يميز، والمجنون، والسكران الذي لا يميز.

وقوله: (في مالٍ...) إلى آخره؛ بيان -أيضًا- لما يجوز فيه تحكيم غير القاضي، فإنَّه لا يجوز تحكيمه في كلِّ شيء، وإنما يجوز التحكيم في المال، والجراح، ولا يجوز التحكيم في حدٍّ على اختلاف أنواع الحدود، ولا في قصاص فيه قتل[2].

وهذا معنى قوله: (وقَتلٍ)، وهو وما بعده معطوف على (حَدٍّ) المنفي بـ(لا)؛ أي: ولا في لعان، ولا في ولاء، ولا في نسب، ولا في طلاق، ولا / في عتق، فإن هذه كلها من قوله: (حَدٍّ...) إلى (عِتْقٍ) لا يحكم فيها إلا القضاة، لكن إن حَكَم الخصمان في هذه الأشياء، وحكم فيها المحكم؛ فإنَّ حكمه يمضي إن كان صوابًا، ويؤدب المحكم على قدومه على الحكم فيها. [ز:326/أ]

وظاهر كلامه أنه يجوز القدوم على التحكيم ابتداء، وكذلك ظاهر عبارة ابن شاس[3]، وصرح بذلك ابن عبد السلام، فقال: والمنصوص جوازه، كما يجوز الاستفتاء، ولم أر فيه خلافًا، وإنما اختلفوا فيما يستثنى منه وفي شروطه، فمِنَ الشافعية مَنْ عَمَّم، ومنهم مَنْ استثنى النكاح، واللِّعان والحدود[4].

قلتُ: وهذا الكلام للمازري، إلا أنَّ[5] في عبارة المازري احتمالًا، ونصه: تحكيم الخصمين رجلًا غير مولى من الإمام؛ جائزٌ على الجملة، كما يجوز لهما أن يستفتيا فقيهًا؛ فيعملان بفتياه، لكن اختلف فيما يجوز فيه التحكيم... إلى آخر ما ذكر. اهـ[6].

---

(1) في (ز): (وهو).

(2) كلمة (قتل) زائدة من (ح2).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1005/3 و1006.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 95/15.

(5) حرف التوكيد (أن) زائد من (ح2).

(6) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه بنحوه ابن عرفة في

فقوله: (على الجملة) ليس بصريح في جوازه ابتداءً، وعبارة الأقدمين إنما هي: يمضي إذا وَقَعَ، وكذلك هي عبارة ابن الحاجب[1]، وهي حسنة.

قال في "المدونة": لو أنَّ رجلين حكَّما بينهما رجلًا، فحكم بينهما؛ فليُمْضِه القاضي ولا يَرُده؛ إلا أن يكون جورًا بيِّنًا.اهـ[2].

قال اللخمي: التحكيم يصح في الأموال وما في معناها[3].

وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (فِي مَالٍ).

وأما قوله: (وجَرْح)، فهو لأصبغ، وكذا ما ذكر أنه لا يحكم فيه من قوله: (لا حَدٍّ...) إلى (عِتْقٍ) غير الحدِّ واللِّعان[4].

ونصه على ما حكى[5] عنه اللَّخمي، وابن يونس -وهو في "النوادر" أيضًا-: قال أصبغ: لا يحكم بينهما في قصاص أو قذف، أو عتق، أو طلاق أو نسب، أو ولاء، وكذلك في النفس.

وأما الجراح فإذا أقاد من نفسه؛ فلا بأس أن يستقيد إذا كان نائبًا عن السلطان، هذا نقل ابن يونس لقول أصبغ في الجراح[6].

ونقله صاحب "النوادر"، واللَّخمي[7] -أيضًا- والنص "للنوادر": ولو أمكنه من نفسه، فقال: اضربني حدك، أو خذ قوَدك؛ لم يصلح إلا بالإمام، وكذلك النفس.

فأما الجراح، فإذا أقاده من نفسه؛ فلا بأس أن يستقيد إذا كان نائبًا عن السلطان[8].

مختصره: 111/9.

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 680/2.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 391/3.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5338/10.

(4) في (ز): (اللعان).

(5) ما يقابل كلمتي (ما حكى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 192/9.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5338/10.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 84/8 و85.

فأنت ترى قوة كلامه في الجراح إنما هو من تحكيم الخصم خصمه، لا من تحكيم الخصمين غيرهما، ففي جعله من هذا الفصل وهْمٌ، ثم إن كان مستنده في الجراح هذا النقل، ففي كلامه وهمٌ آخر، فإنه نفى أن يحكم أحد الخصمين خصمه، وهذا النقل يخالفه.

فإن قلتَ: الذي نفاه من تحكيم الخصم خصمه إنما هو جوازه ابتداءً لا إمضاؤه بعد الوقوع!

قلتُ: قد قرَّرنا أنَّ عبارة الأقدمين في التحكيم إنما هي إنفاذه لا جوازه ابتداءً، ولا فرق بين تحكيم أحد الخصمين خصمه، أو تحكيمهما غيرهما، وفيه نظر؛ لأنَّ تفرقة أصبغ في الحكم بين هذه الأشياء وغيرها دليلٌ على أنَّ غيرها يجوز التحكيم فيها ابتداءً؛ لأنَّه حكم بإمضاء جميعها بعد الوقوع[1]، وهذا يُقَوِّي ما نقل المصنف، وابن عبد السلام من جواز التحكيم في الأموال ابتداءً.

وأما ما ذكر من أنه لا يكون في حد، ولا لعان فهو لسحنون نقله عنه اللخمي[2]، وابن يونس[3]، وابن أبي زيد.

ونص "النوادر": قال سحنون: ولا ينبغي للذي حكَّمه رجلان أن يقيم حدًّا، أو يلاعن، ولا يقيم الحدود إلا الأئمة، والقضاة قضاة الأمصار العظام.اهـ[4].

[ز:326/ب] وقوله عن أصبغ: (إنه لا يحكم في قذف) قريبٌ من قول / سحنون؛ لأنَّه من جملة الحدود، إلا أن يقال: حد القذف من حقوق الآدميين، فلا يلحق به غيره؛ لأنَّه من حق الله، وفيه نظر.

قال اللخمي: مَنْعُ التحكيم في هذه ابتداءً؛ لأنَّ فيها حقًّا لغير الخصمين كحقِّ الله تعالى في الطلاق، والعتق، وحق الولد في اللِّعان؛ لنفي الحمل، وحق مَنْ يأتي بعد في النسب والولاء؛ لإمكان أن يحكم بالزوجية والعبدية، ولو رفع إلى القاضي؛ لحكم

---

(1) كلمتا (بعد الوقوع) زائدتان من (ح2).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5338/10.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 192/9.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 84/8.

بالطلاق، والعتق، ورفع السيد والزوج من حقِّ الله تعالى، ولا يجوز رضا الزوجة والعبد بالبقاء، ولو حكم بالفراق والعتق، وعند القاضي البقاء؛ لم يجز إباحة الزوجة لغير ذلك الزوج، ولا حكم الحرية من إرثٍ وشهادةٍ للعبد، وهذا حق لله تعالى، وإن شركه حق آدمي.

وفي لعان الحمل حق الولد، وفي النسب والولاء حق من يصير إليه ذلك، وحوز غيره له، وأرى إن فات ذلك بالتحكيم أن يرفع للحاكم العدل، فيمضي الحق، ويرد غيره.اهـ[1].

وقوله: (ومَضَى...) إلى آخره؛ أي: إن حَكَمَ المحكم فيما ذكرنا -نفي التحكيم فيه من حدٍّ وغيره- فإن حكمه يمضي إن حكم حكمًا صوابًا، ففاعل (مَضَى) ضمير التحكيم.

و(صَوابًا) نعت لمصدر محذوف، أو منصوب بإسقاط حرف الجر؛ أي: بصواب، وهذا التقدير أضعف من الأول في العربية.

وهذا الحكم الذي ذكره هو من كلام أصبغ -أيضًا- نقله -أيضًا- اللخمي[2]، وابن يونس[3].

ونص النوادر في ذلك: وإذا حكَّما فحكم فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه، فإنه ينفذ حكمه، ويأخذ له السلطان بقوده، أو يقيم حده، وينهاه عن العودة لمثل هذا.

وإن أقام ذلك نفسه، فقتل، أو اقتصَّ أو ضرب الحدود، ثم رفع إلى الإمام، أدَّبه السلطان، وزجره، وأمضى ما كان صوابًا من حكمه، وكان المحدود بالقذف عنده محدودًا، والتلاعن عنده ماضيًا.اهـ[4].

قوله: (أو ضرب الحدود) إن كان عامًا وافق قول سحنون فيها، وكذا قوله في اللعان، فاتفقا على أنه لا يحكم فيها ابتداءً، فإن كان سحنون يرى مضي التحكيم بعد وقوعه فهو موافق لأصبغ من كل وجهٍ، وإن كان يرى أنه لا يمضي فهو مخالف له من

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 10 /5338 وما بعدها.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5338/10.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 192/9.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 85/8.

هذا الوجه، والأقرب أن قول أصبغ وفاق، هذا كلام فيما يكون فيه التحكيم وما لا يكون[1].

وأما مَنْ يُجوِّز تحكيمه، فقال المصنف: إنه غير خصم؛ أي فلا يجوز تحكيم أحد الخصمين في قضيةٍ مَن يخاصمه فيها، وكذلك لا يجوز تحكيم واحد ممن عطف على خصم من جاهل، وكافر[2]، وغير مميز، وقد تقدم تفسير هذا[3].

وفي كلامه إيهام؛ لأنَّ غير مَنْ ذكر كثير، وهو مع ذلك يدل على أنه إن حكَّم واحدًا ممن ذكر فحكم[4]؛ فإنَّ حكمه يرد، ولا يمضي، وأن تحكيم واحد منهم ممنوع باتفاق، ولذِكْرِه الخلاف بَعْدُ في الصبي، ومن عطف عليه.

أما الكافر وغير المميز فظاهرٌ.

وممن نصَّ على منع حكمهما المازري قال[5]: وأما إذا حكَّما نصرانيًا، أو مجنونًا؛ فإنَّ تحكيمه لا يجوز؛ وهذا لا يعقل، وهذا يدين ببطلان شريعة الخصمين[6].

وأصله للخمي، قال: ولا يجوز تحكيم النصراني، ولا المجنون، ولا الموسوس[7].

ونصَّ على منع تحكيم الكافر -أيضًا- سحنون في "المجموعة"، وكتاب ابنه[8]، ....

---

(1) عبارة (ونص النوادر في ذلك: وإذا... التحكيم وما لا يكون) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2).

(2) العاطف والمعطوف (وكافر) يقابلهما في (ح2): (أو كافر).

(3) انظر النص المحقق: 5/ 77-78.

(4) عبارة (وهو مع ذلك يدل على أنه إن حكَّم واحدًا ممن ذكر فحكم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2).

(5) الفعل الماضي (قال) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ح2).

(6) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه بهرام في تحبير المختصر (بتحقيقنا): 60/5 و61.

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5341/10.

(8) في (ز): (هبة) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

نقله في "النوادر"[1].

ونقل فيها -أيضًا- عن أشهب: لا يجوز تحكيم النصراني، والمعتوه، والموسوس، وإن أصابوا الحكم.

قال أصبغ: وذلك كله رأيي[2].

وأما الجاهل، فكذلك أيضًا.

قال اللخمي: إنما يجوز التحكيم إذا كان المحكم عدلًا من أهلِ الاجتهاد أو عاميًا واسترشد العلماء، فإن حكم ولم يسترشد لم يجز ورُدّ، وإن وافقَ قول قائل؛ لأَنَّ ذلك التحكيم تخاطر منهما وغرر، ولا فرق بين تخاطر الحكم والبيع؛ بل هو أشد من تخاطر البيع؛ لأن التخاطر في البيع قد يكون في بعض صفاته، والمبيع ثابت للمشتري على كل حال، والتخاطر في الحكم في جميع الحق يثبته أو يسقطه.اهـ[3].

وقال المازري: وأما من يجوز أن يحكم فكل من يسوغ للإمام أن يوليه الحكومة، ثم قال في آخر كلامه: وإذا ثبت جواز تحكيم الخصمين رجلًا؛ فإن لأحدهما أن يحكم الآخر فيما يتخاصمان فيه إذا كان المحكم عدلًا عارفًا، وجميع ما قدمناه في المحكم يشترط فيه أن يكون عارفًا.

وأما تحكيم الجاهل أو من لا علم عنده ولا يستفتي فيما يحكم فيه؛ فإنه لا يجوز، ولا يختلف في مثل هذا؛ لأن تحكيمه غرر وتخاطر.اهـ[4].

وأما تحكيم الخصم، فلم أَرَ من ذكر[5] فيه مثلَ ما ذكر المصنف؛ إلا ابن الحاجب، فإنه حكى في تحكيم أحد الخصمين ثلاثة أقوال:

يمضي. لا يمضي.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 85/8.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 85/8.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5337/10.

(4) من قوله: (أو عاميًا واسترشد العلماء، فإن) إلى قوله: (لأن تحكيمه غرر وتخاطر) يقابله في (ز): (وانظر تمامه فيه).

(5) كلمتا (من ذكر) ساقطتان من (ز) وقد انفردت بهما (ح2).

يمضي إن كان الخصم المحكَّم غير قاضٍ، ولا يمضي إن كان قاضيًا[1].

قال ابن عبد السلام: وهي أقوال صحيحة حَكَاها غير واحد، وأشار بعض الشيوخ، أو صرَّح بأنه لا خلاف في أن حكمه غير ماض، وحكى بعضهم أنه يمضي، ولم يتعرَّض لنفي الخلاف.اهـ[2].

وعلى ما حكيا[3] من القول بأنه[4] لا يمضي اعتَمَدَ المصنف، والذي رأيتُه منصوصًا للمتقدمين والمتأخرين أنه يمضي كتحكيم غير الخصم.

واختلف فيه إن كان قاضيًا هل يُكرَه تحكيمه أو لا؟

قال اللخمي: وإن حكم أحد الخصمين؛ جاز -أيضًا- إذا كان عدلًا من أهل الاجتهاد، أو عاميًّا، واسترشد العلماء، وهو هنا أشد تخاطرًا إذا دخلا على الحكم بالجهل بموجب العلم[5]، أو كان غير عدل منه إذا كان المحكم أجنبيًّا.اهـ[6].

وقد تقدَّم هذا الكلام / في نقلِ[7] المازري أيضًا. [ز:327/أ]

وفي "النوادر": قال ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون: ولو أن خصمين تنازعا شيئًا، فحكَّم أحدهما الآخر، فحكم لنفسه أو عليها؛ جاز ذلك ومضى ما لم يكن جورًا، أو خطأً بينًا[8]، وليس تحكيم الخصم خصمه كتحكيم خصم القاضي للقاضي، وقد تقدم هذا.اهـ[9].

والذي تقدم له في تحكيم أحد الخصمين وهو قاض هو قوله قبل هذا بقليل[10]:

---

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 680/2.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 99/15.

(3) في (ز): (حكى).

(4) في (ز): (أنه).

(5) في (ز): (العلماء).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5340/10.

(7) عبارة (الكلام في نقلِ) يقابلها في (ح2): (الآن في كلام).

(8) كلمة (بينًا) زائدة من (ح2).

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 85/8.

(10) الجار والمجرور (بقليل) زائدان من (ح2).

قال أصبغ في كتابه في رضا الخصم أن ينظر القاضي بينه وبين نفسه في حق: فلا أحب أن يفعل، فإن فعل؛ مضى ذلك، وليذكر في حكمه رضاه بالتحاكم إليه.اهـ[1].

ولم يزد ابن شاس على هذا النقل[2].

وفي "النوادر" قبل هذا -أيضًا- بنحو ورقة عن أصبغ: لا ينبغي للقاضي يطلب حقًّا، أو يُطلَبُ به هو[3]، أو أحدًا من عشيرته أن يحكم بينه وبين خصمه، أو بين أحد من عشيرته وبين خصمه، وإن رضي الخصم، وليرفع ذلك إلى غيره، فإن قضى فرضي خصمه بذلك، فليُشهِد على رضاه ويحكم بالعدل ويجتهد، ويذكر[4] القصة كلها في حكمه، ويوقع شهادة مَنْ شهد[5] برضاه، ثم إِنْ حَكَمَ له أو لأحدٍ من عشيرته بقول غير شاذ، فأحب له إن رأى غيره أفضل أن يفسخ حكمه، فإن لم يفعل ومات أو عزل؛ لم يفسخه غيره إلا في خطأٍ بَيِّن، فإن حكم على نفسه أو قريبه بغير الشاذ؛ فلا أحب أن يفسخه؛ للتهمة.

قال أيضًا -يعني أصبغ-: ولا يجوز حكمه لنفسه بحال، ولا ينبغي أن يفعل ذلك برضا الخصم أو بغير رضاه، كان خصمه مليًّا أو عديمًا.اهـ[6].

فرع: قال في "النوادر"، و"المجموعة"، وكتاب ابن سحنون: قال سحنون: وإذا حَكَّم الخصمان رجلين، فحَكَم أحدهما ولم يحكم الآخر؛ فإن ذلك لا يجوز.اهـ[7].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 84/8.

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1006/3.

(3) كلمتا (به هو) يقابلهما في نوادر ابن أبي زيد: (هو له).

(4) في (ز): (فليذكر).

(5) في (ز): (يشهد).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 75/8.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 85.

[المختلف في صحة تحكيمه]

وفي صَبِيٍّ وعَبْدٍ وامْرَأَةٍ وفاسِقٍ: ثالِثُها إلّا الصَّبِيَّ، ورابِعُها إلّا وفاسِقٌ[1]

ظاهر كلامه أن في جواز تحكيم هؤلاء الأربعة أقوالًا أربعة:

أولها: جوازه من جميعهم.

ثانيها: منعه من جميعهم.

ثالثها: جوازه إلا من الصبي خاصة[2].

رابعها: جوازه إلا من الصبي[3] ومن الفاسق.

ودلَّ على أنَّ نقله الخلاف إنما هو في جواز التحكيم ابتداءً قوله قبل: (وَجَازَ تَحْكِيمُ غَيْرٍ)، فيكون معنى قوله: (وفي صَبِيٍّ): أي: وفي جواز تحكيم صبي... إلى آخره.

ومثل هذا الظاهر من كلامه أن[4] الخلاف في الجواز ابتداءً هو ظاهر نقل اللخمي[5]، وابن رشد في الشهادات الأول من "البيان"[6].

وظاهر كلام المازري أن الخلاف إنما هو في إمضاء تحكيم هؤلاء بعد وقوعه، لا في جوازه ابتداءً، وهو الموافق لكلام الأقدمين على ما نقل في "النوادر".

و طريقة اللَّخمي في نقلِ هذه الأقوال كطريقةِ ابن رشد، وطريقتهما معًا[7] غير طريقة المصنف، وإنما يوافقَ كلام المصنف نقل المازري، لكن في عدد الأقوال وتجريتها خاصة؛ لأنَّ المازري نقل الخلاف في إمضاء حكمهم، والمصنف في جوازه، فأَخَذ من طريقة غير المازري نقل الخلاف في الجواز، وأخذ من طريقته عدد

---

(1) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (وَرَابِعُهَا وفَاسِقٌ) بحذف (إلّا) الاستثنائية.

(2) كلمة (خاصة) زائدة من (ح2).

(3) عبارة (**رابعها**: جوازه إلا من الصبي) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ش).

(4) كلمتا (كلامه أن) يقابلهما في (ح2): (كلامه من أن).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5341/10**.

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **435/9**.

(7) في (ز): (مع).

الأقوال على نحو ما ذكر، فلنبدأ بطريقة المازري؛ لأنها أقرب إلى كلامه.

ونصه: إن حَكَّما مثل العبد والصبي والمرأة والرجل غير العدل، فذهب مطرِّف إلى ردِّ حكم جميعهم، وكأنَّه رأى أن من لا يصح أن يقضي قضاء عامًّا لنقصه لا يصح أن يقضي قضاءً خاصًّا؛ لأنَّ علة النقص المانعة من كونه حاكمًا موجودة فيه، وذهب أصبغ إلى إمضاء تحكيمهم أجمعين.

واعتلَّ في الصبي بأنه قد يعرف الكتاب والسُّنَّة، / وذهب أشهب إلى استثناء [ز:327/ب] الصبي خاصة من هؤلاء؛ لكونه غير مكلف، ولا إثمَ عليه إن جار بخلاف غيره منهم.

واستثنى عبد الملك الصبي ومَنْ ليس بعدل، وكأنَّه رأى أنهما لا يوصفان بالعدالة التي هي سبب غلبة ظن الصدق، والمرأة والعبد إذا كانا عدلين غلب ظن صدقهما، وتجوز الرواية عن مثل المرأة، وإن[1] لم يصح أن تقضي. اهـ[2].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في تحكيم هؤلاء على أربعة أقوال فلمطرف في كتاب ابن حبيب: لا يجوز تحكيم أحد منهم ولا يجوز إلا العدل العارف بالحكم، وإن حَكَمَ أحدهم بصواب؛ لم يلزم.

قال: ونرى تحكيمهم خطرًا؛ إلا أنهم ممن لا علم عنده ولا يُؤْمَن حَيْفُه، ووافقه ابن الماجشون في المبسوط في الصبي وخالفه في المرأة والعبد وقال: إذا كانا بصيرين عارفين مأمونين جاز تحكيمهما.

وقال ابن حبيب: وقاله أصبغ وأجازه أشهب في كتاب ابن سحنون في جميعهم إلا الصبي وأجازه أصبغ في جميعهم، وشرط في الصبي أن يكون يعقل قال: ورب غلام لم يبلغ له علمٌ بالقضاء والسنة.

قال اللخمي: وقوله في الصبي: (إذا كان له علم) يدل على اشتراط ذلك في غيره واتفقت هذه الأقوال على أنه لا يكون جاهلا بالحكم؛ لأنه تخاطر وتخمين وخرص، وأرى أن تمضي أقضيتهم إذا كانوا عالمين بوجه الحكم في تلك النازلة. اهـ[3].

---

(1) العاطف والمعطوف (وإن) زائدان من (ز).

(2) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه خليل في التوضيح: 401/7.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5356/10و 5357.

وقال ابن رشد: لا يجوز تحكيم النصراني ولا الصغير الذي لا يعقل، واختلف في العبد والمرأة والمسخوط والمولى عليه، والصغير الذي يعقل، فأجاز أصبغ تحكيم جميعهم، ومنع مطرف في جميعهم، وأجاز ابن الماجشون في أحد قوليه تحكيم المرأة والعبد والمولى عليه، وأجاز أشهب تحكيم المرأة والعبد والمسخوط، فيصح التحكيم عند مطرف بسبعة أوصاف البلوغ والعقل والإسلام والحرية والعدالة والذكورية وعدم الولاية وعند أصبغ بوصفين العقل والإسلام وعند ابن الماجشون بأربعة البلوغ والعقل والإسلام والعدالة.اهـ[1].

ورأيت[2] في بعض النسخ بدل قول المصنف: (وَرَابِعُهَا وَفَاسِقٍ)، (ورابعها: وأمي)، ولا معنى لها، وإنما نقل الأقوال كما هي؛ لعدم اطلاعه على أرجحية منصوصة كما شَرَط.

[تأديب الخصم اللدود]

وضَرْبُ خَصْمٍ لَدَّ

يعني: وجاز للقاضي ضرب الخصم إذا لدَّ بخصمه.

والألد من الرجال هو الشديد الخصومة، هذا معناه لغة[3].

وعند الفقهاء: هو الذي لا ينصف خصمه، ويخاصم بغير الحق، فإذا كان أحد الخصمين على هذه الصورة، وتحقق القاضي ذلك منه؛ جاز له ضربه.

قلتُ: والذي ينبغي أن يقال: إن هذا الضرب قد يجب على القاضي إن لم ينزجر بغيره؛ لأنَّه من تغيير المنكر، ولعلَّ المصنف إنما عبَّر بالجواز اقتداءً بظاهر "المدونة".

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 435/9و236.

ومن قوله: (فلمطرف في كتاب ابن حبيب: لا يجوز تحكيم...إلى قوله: (والعقل والإسلام والعدالة) يقابله في (ز): (انظر تمامه).

(2) العاطف والمعطوف (ورأيت) زائدان من (ح2).

(3) قوله: (والألد من الرجال هو الشديد الخصومة، هذا معناه لغة) بنحوه في مشارق الأنوار، لعياض: 356/1.

ونص "التهذيب": ولا بأس أن يضرب الخصم إذا تبيَّن لدده.اهـ[1].

وفي الأقضية الأولى من "البيان": إذا آذى الخَصْم خِصمَه أو أضرَّ به، فواجبٌ على الإمام أن يكف أذى بعض النا عن بعض، ويعاقب عليه؛ لما يؤدِّيه اجتهاده إليه.اهـ[2].

وقوله في "المدونة": (إذا تبين لدده) قالوا: يعني ببينة؛ إذْ لا يقضي بعلمه في غير التعديل والتجريح.

وقال في "النوادر": ومن "المجموعة" قال ابن القاسم: قال مالك: إذا لدَّ أحد الخصمين بصاحبه فعرف القاضي ذلك[3]، قال: إذا تبين منه ونهاه، فأرى أَنْ يُعاقبه.

قال ابن سحنون: وكان سحنون إذا تبين له إلداد أحد الخصمين، وسمع الكذب على خصمه، ولم يأخذ مخرجه؛ ضربه، وربما سجنه.

قال ابن المواز: يعاقبه بالسوط، والسجن.اهـ[4].

[عزل القاضي]

وعَزْلُهُ لِمَصْلَحَةٍ، ولَمْ يَنْبَغِ إنْ شُهِرَ عَدْلًا بِمُجَرَّدِ شِكِيَّةٍ، ولْيُبَرَّأْ عَنْ غَيْرِ سُخْطٍ

الضمير المضاف إليه (عَزْل) عائدٌ على القاضي؛ أي: وجاز عزل القاضي لمصلحةٍ تظهر في عزله حين يعزل؛ إما لضعفه عن القيام بالحق، أو وجود من هو أقوى منه على القضاء، أو لغير ذلك من المصالح، وفي كلامه معطوف محذوف تقديره -بعد قوله: (لِمَصْلَحَةٍ)- (أو لدفع مفسدة).

ويجوز -أيضًا- أن يعزل إن شكَاه الناس، وإن لم يثبت عليه ما شكي به من أجله، هذا إن كان متوسط العدالة؛ لأنَّ من شُكِيَ تشمئز النفوس منه، وإن لم يثبت عليه وهم.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 388/3.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 292/9.

(3) كلمتا (القاضي ذلك) يقابلهما في (ح2): (ذلك القاضي) بتقديم وتأخير.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 63/8.

قَـدْ قيلَ مـا قِيـلَ إنْ صِـدْقًا وإِنْ كَـذِبًا   فَمَـا اعتِـذارُكَ مِـن قَـولٍ إذا قـيلا؟!

والشكوى -أيضًا- من المصالح التي يكون العزل لها، لكن إن كان القاضي مشهور العدالة، فلا ينبغي أن يعزل بمجرد الشكية، وإلى هذا أشار بقوله: (ولَمْ يَنْبَغِ)؛ أي: العزل (إِنْ شُهِرَ)؛ أي: القاضي.

وقوله: (عَدْلًا) إما تمييز منقول من المفعول الذي لم يُسَمَّ فاعله؛ أي: (إِنْ شُهِرَ) عدله، أو مصدر في موضع الحال أي: إن شهر عدله أو مصدر في موضع الحال أي[1]: إن شُهِرَ في حال كونه ذا عدل، أو في موضع نصب بإسقاط الخافض؛ أي: بالعدل.

وقوله: (بِمُجَرَّدِ شكِيَّةٍ) إن كانت الباء للمصاحبة، فتتعلق بـ(يَنْبَغِي)، وإن كان للسببية فتتعلق بالضمير المرفوع بـ(يَنْبَغِي)، وهو ضمير العزل على الخلافِ[2] في تعلق المجرور بضمير المصدر؛ لأنَّ / المصدر لا يعمل مضمرًا، لكنهم توسَّعوا في المجرور. [ز:328/أ]

وما ذكر من أن مشهور العدالة من القضاة لا ينبغي عزله بمجرد الشكية خالف فيه أصبغ كما ترى[3].

وقوله: (ولْيُبَرَّأْ عَنْ غَيْرِ سُخْطٍ)؛ أي: إذا عزل القاضي لتحصيل مصلحة، ولدرء مفسدة عن غير جرحة ظهرت عليه -والجرحة هي المراد بقوله: (سُخْطٍ)- فليُبَرِّئه الإمام، ويخبر الناس أنه إنما عزله لِما رأى من المصلحة، لا لجرحة صَدَرَت منه، وإنما كان ذلك؛ لأنَّ العزل عيبٌ عند الناس؛ لأنه غالبًا إنما يكون لعيبٍ، فإذا عزله لغير عيبٍ فإن لم يبرئه أدَّى إلى أن يظن بالبريء من المسلمين سوء الظن، فيوقع ذلك في الإثم، وهذا العزل الذي في هذا الفصل إنه جائز لمصلحة غير العزل الذي يجب لفقدِ[4] بعض الشروط المصححة للولاية أو لاستمرارهما كما تقدم.

أما ما ذكر من جواز العزل لمصلحة، وتبرئته إن عزل لغير سخط، فقال في

(1) عبارة (أي إن شهر عدله أو مصدر في موضع الحال أي) زائدة من (ح2).
(2) في (ز): (خلاف).
(3) قول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 88/8.
(4) في (ز): (لفقده).

"النوادر": قال أصبغ: وينبغي للإمام أن يعزل من قضاته مَنْ يخشى عليه الضعف والوهن، أو بطانة السوء، وإن أَمِن عليه الجور في نفسه.

ولا بأس عليه إذا عزله لغير ريبة أن يخبر الناس ببراءته إن شاء كما فعل عمر بشرحبيل، وإن عزله عن سُخطة[1]، فحق عليه شهرته وإذاعة سخطته.اهـ[2].

ونقل قبل هذا قصة شرحبيل، وقد تضمنت جواز العزل لمصلحة وتبرئة العدل، فقال: قال سحنون: وعزل عمر شرحبيل بن حسنة فقال له: أعن[3] سخطة عزلتني؟

فقال: لا، ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح، وأقوى على عملنا منك، فلم أره يحل لي إلا ذلك.

قال: يا أمير المؤمنين إنَّ عزْلك عيبٌ فأخبِر الناس بعذري، فَفَعل عمر[4].

قال أشهب: وقاله مطرِّف في كتاب ابن حبيب.اهـ[5].

وظاهر قول المصنف: (وَلْيُبَرَّأ)[6] بلام الأمر، وكذا عبارة ابن الحاجب[7] أن ذلك مندوبٌ إن لم يكن واجبًا؛ إذْ هو أقل درجات الأمر، والمخاطَب بذلك الأمراء.

وقد رأيت ما قال أصبغ: إن ذلك لاختيار الإمام؛ لقوله: (إن شاء) ولو كان مندوبًا؛ لفَعَله عمر قبل سؤال شرحبيل.

ثم نقص المصنف التنبيه على أنه يجب عليه إشهاره إن عزله عن سخط؛ إذْ ليس في كلامه ما يدلُّ عليه.

وما ذكر من أن مشهور العدالة لا ينبغي أن يعزل بمجرد الشكية صحيحٌ على رأي غير أصبغ؛ إلا أن مفهوم قوله: (إِنْ شُهِرَ عَدْلًا) يقتضي أن من لم تُشْتَهر عدالته يعزل بمجردها، ولو شُكِي مرةً واحدة، ولم يوجد منه بدلًا.

---

(1) في (ز): (سخط).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 89/8.

(3) في (ز): (عن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) الاسم (عمر) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ح2).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 87/8 و88.

(6) ما يقابل كلمة (وليبرأ) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 681/2.

ونصوص الأقدمين تقتضي أنه لا يعزل؛ إلا إذا تظاهرت عليه الشكيات، ووجد منه بدلًا.

قال في "النوادر": وقال مطرِّف: وإذا كان قاضي الإمام مشهورًا بالعدالة والرضا؛ فلا يعزله بالشكية فقط، وإن وجد منه بدلًا؛ وفي ذلك فساد للناس[1] على قضاتهم، وإن لم يكن مشهورًا بالعدالة والرضا، فليعزله إذا وجد منه بدلًا، وتظاهرت الشكية عليه، وإن لم يجد منه بدلًا؛ كشف عنه، فإن كان على ما يجب، أمضاه، وإن كان على غير ذلك، عزله وولَّى غيره.اهـ[2].

ومثله لأشهب في "المجموعة" أن القاضي إذا شُكِيَ بعث الإمام إلى رجال من أهلِ العدل، فيسألهم عن ذلك، فإن صدَّقوا الشكوى عزله، ونظر في أقضيته، فيُمضي الحق ويرد الباطل، وإن قالوا: لا نعلم إلا خيرًا أثبته، وتعقب أحكامه، فيُمضي الحق ويرد غيره، ويحمل على أنه لم يتعمده[3].

[ز:328/ب] وأما العزل بالشكية الواحدة / -كما يقتضيه ظاهر مفهوم كلامه- فهو ظاهر قول أصبغ، لكنه يقوله[4] في المشهور العدالة وغيره، ويشترط -أيضًا- أن يوجد بدله.

ونصه على ما في "النوادر": قال أصبغ: أحب إليَّ أن يعزله بالشكية، وإن كان مشهور العدالة والرضا إذا وجد منه بدلًا في حاله؛ لأنَّ ذلك صلاح للناس، وكسر للقضاة والولاة على الناس، وتفريج لهم فيما بين ذلك، وقد عزل عمرُ سعدًا على الشكية فقط، وسعد أبعد صحة، وأظهر براءة من جميع مَنْ يكون بعده إلى يوم القيامة.

قال[5]: وإذا عمَّت الشكية وتظاهرت؛ فليوقفه بعد العزل للناس، فيرفع من رفع، ويحقق من حقق[6]، فقد أوقف عمرُ سعدًا، فلم يصح عليه شيء من المكروه، ﴿فَبَرَّأَهُ

(1) في (ز): (الناس).
(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 88/8.
(3) قول أشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 87/8.
(4) في (ز): (يقول).
(5) فعل الماضي (قال) زائد من (ح2).
(6) في (ز): (يحقق).

ٱللَّهُ مِمَّا قَالُواْۚ وَكَانَ عِندَ ٱللَّهِ وَجِيهًا﴾ [الأحزاب: 69].اهـ[1].

وسعد هذا هو سعد بن أبي وقاص أحد العشرة أصحاب رسول الله ﷺ المشهود لهم بالجنة، وقد ذكر البخاري قصته بطولها[2].

قالَ ابنُ عبد السلام: وجعل ابن الحاجب محل الخلاف في -العزل بالشكية- مشهور العدالة، وهو صحيح؛ لاحتجاج أصبغ بقضية[3] سعد.

وأشار بعضهم إلى أن محل الخلاف متوسطها، وأما مشهورها فلا يختلف عنده أنه لا يعزل بمجردها.

قال: وفي الاستدلال بقضية سعد نظر؛ لأنَّ الأمير قد يعتمد في بعض أموره على علمه فتلحقه التهمة، والقاضي ليس كذلك، فلا تلحقه التهمة، ولم يحفظ أن عمر عزل قاضيًا بالشكوى؛ بل شكي له بأبي موسى ولم يعزله.اهـ[4].

قلتُ: وفيما قاله نظر، لأنه[5] لا يعلم للأمير في فصل الخصومات الذي هو

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 88/8.

(2) روى البخاري في باب وجوب القراءة للإمام والمأموم في الصلوات كلها، في الحضر والسفر، وما يجهر فيها وما يخافت، من كتاب الأذان، في صحيحه: 151/1، برقم (755) عن جابر بن سمرة ﷺ، قَالَ: شَكَا أَهْلُ الكُوفَةِ سَعْدًا إِلَى عُمَرَ ﷺ، فَعَزَلَهُ، وَاسْتَعْمَلَ عَلَيْهِمْ عَمَّارًا، فَشَكَوْا حَتَّى ذَكَرُوا أَنَّهُ لاَ يُحْسِنُ يُصَلِّي، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ، فَقَالَ: يَا أَبَا إِسْحَاقَ إِنَّ هَؤُلاَءِ يَزْعُمُونَ أَنَّكَ لاَ تُحْسِنُ تُصَلِّي، قَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: أَمَّا أَنَا وَاللهِ «فَإِنِّي كُنْتُ أُصَلِّي بِهِمْ صَلاَةَ رَسُولِ اللهِ ﷺ مَا أَخْرِمُ عَنْهَا، أُصَلِّي صَلاَةَ العِشَاءِ، فَأَرْكُدُ فِي الأُولَيَيْنِ وَأُخِفُّ فِي الأُخْرَيَيْنِ»، قَالَ: ذَاكَ الظَّنُّ بِكَ يَا أَبَا إِسْحَاقَ، فَأَرْسَلَ مَعَهُ رَجُلًا أَوْ رِجَالًا إِلَى الكُوفَةِ، فَسَأَلَ عَنْهُ أَهْلَ الكُوفَةِ وَلَمْ يَدَعْ مَسْجِدًا إِلَّا سَأَلَ عَنْهُ، وَيُثْنُونَ مَعْرُوفًا، حَتَّى دَخَلَ مَسْجِدًا لِبَنِي عَبْسٍ، فَقَامَ رَجُلٌ مِنْهُمْ يُقَالُ لَهُ أُسَامَةُ بْنُ قَتَادَةَ يُكْنَى أَبَا سَعْدَةَ قَالَ: أَمَّا إِذْ نَشَدْتَنَا فَإِنَّ سَعْدًا كَانَ لاَ يَسِيرُ بِالسَّرِيَّةِ، وَلاَ يَقْسِمُ بِالسَّوِيَّةِ، وَلاَ يَعْدِلُ فِي القَضِيَّةِ، قَالَ سَعْدٌ: أَمَا وَاللهِ لَأَدْعُوَنَّ بِثَلاَثٍ: اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ عَبْدُكَ هَذَا كَاذِبًا، قَامَ رِيَاءً وَسُمْعَةً، فَأَطِلْ عُمْرَهُ، وَأَطِلْ فَقْرَهُ، وَعَرِّضْهُ بِالفِتَنِ، وَكَانَ بَعْدُ إِذَا سُئِلَ يَقُولُ: شَيْخٌ كَبِيرٌ مَفْتُونٌ، أَصَابَتْنِي دَعْوَةُ سَعْدٍ، قَالَ عَبْدُ المَلِكِ: فَأَنَا رَأَيْتُهُ بَعْدُ، قَدْ سَقَطَ حَاجِبَاهُ عَلَى عَيْنَيْهِ مِنَ الكِبَرِ، وَإِنَّهُ لَيَتَعَرَّضُ لِلْجَوَارِي فِي الطُّرُقِ يَغْمِزُهُنَّ.

(3) في (ز): (بقصة).

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 101/15، 102.

(5) في (ز): (فإنه).

سبب الشكوى هنا حكم شرعي غير حكم القاضي؛ نعم لو قال: إنهم شكوا سعدًا في أشياء غير الخصومات حتى زعموا[1] أنه لا يحسن يصلي على ما[2] في البخاري؛ لكان أبين في ردِّ الاستدلال بالقضية.

[القضاء في المسجد]

وخَفِيفُ تَعْزِيرٍ بِمَسْجِدٍ؛ لا حَدٌّ

يعني: فإنَّ[3] للقاضي أن يعزر في المسجد خفيف التعزير لمَنْ وجب عليه ذلك.

قال الجوهري: والتعزير -أيضًا-: التأديب، ومنه سُمِّيَ[4] الضرب دون الحد تعزيرًا[5].

ومفهوم قوله: (خَفِيفُ) أن شديده وكثيره لا يجوز في المسجد.

وقوله: (لا حَدٌّ) مرفوع بالعطف على لفظ (خَفِيفُ)؛ أي: ولا يجوز حد في المسجد؛ أي: إيقاعُ حدٍّ أو ضربُ حدٍّ فيه؛ لأنَّ الحدَّ كثير، والمسجد لم يُبْنَ لذلك، وأيضًا قد يكون عنه دم، أو غيره من النجاسات التي ينزه عنها المسجد، فيؤدِّي ذلك إلى امتهانه، والله تعالى أمر برفعه.

قال في "المدونة": ولا يقيم في المسجد الحدود وشبهها، ولا بأس فيه بخفيف الأدب.اهـ[6].

وشبه الحدود هي التعزيرات الكثيرة[7]، وفي نقل ابن يونس: تخفيف الأدب، والأسواط اليسيرة[8]؛ لأنَّ اليسير مغتفر؛ ألا ترى أنه يجوز أكل الشيء الخفيف في

---

(1) ما يقابل كلمتي (حتى زعموا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) كلمتا (على ما) يقابلهما في (ز): (كما).

(3) في (ح2): (وجاز).

(4) فعل الماضي المبني للمفعول (سمي) زائد من (ح2).

(5) الصحاح، للجوهري: 744/2.

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 144/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 388/3.

(7) في (ح2): (الكبيرة).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 185/9.

المسجد.

وفي "النوادر": ولكن لا يضرب في المسجد إلا الخمسة أسواط، والعشرة ونحوها، لا الحدود ولا الضرب الكثير[1].

وجَلَسَ بِهِ بِغَيْرِ عِيدٍ، وقُدُوم حاجٍّ وخُرُوجِهِ، ومَطَرٍ ونَحْوِهِ

إنما قال: (وجَلَسَ) بالفعل، ولم يقل (وجلوس) بالمصدر حتى يكون معطوفًا على المرفوع بـ(جازَ)؛ لأنَّ جلوس القاضي في المسجد مستحب مثل مذهب الأكثر، فلو عبر بالمصدر؛ لما فُهِمَ منه إلا الجواز، وعلى هذا كان حقه أن يذكره في قوله: (ونُدِبَ)، وضمير (بِهِ) عائدٌ على المسجد.

والمعنى: والأَوْلَى أن يجلس القاضي في المسجد؛ لأنَّ الناس كلهم يستوون في الوصول إليه؛ / لأنه ليس بمحجّر[2] عن أحد. [ز:329/أ]

قال في "المدونة": قال مالك: والقضاء في المسجد من الحق، وهو من الأمر القديم، ولأنَّه يرضى فيه بالدون من المجلس، وتصل إليه المرأة والضعيف، وإذا احتجب؛ لم يصل إليه الناس.اهـ[3].

واستدل للقضاء[4] فيه بقوله تعالى: ﴿إِذْ تَسَوَّرُوا۟ ٱلْمِحْرَابَ﴾ [ص: 21][5]، وفيه نظر، وبحكمه ﷺ وحكم الخلفاء رضي الله عنهم بعده فيه[6].

فإن قيل: رفع الصوت فيه مكروه، وقد قال ﷺ: «جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ خُصُومَاتِكُمْ»[7]، ....

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 20/8.

(2) ما يقابل كلمة (بمحجر) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(3) المدونة (السعادة/صارد): 144/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 388/3.

(4) في (ز) و(ح2): (للقاضي) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) قوله: (واستدل للقضاء فيه بقوله تعالى: ﴿إِذْ تَسَوَّرُوا۟ ٱلْمِحْرَابَ﴾) بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 20/8.

(6) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح2).

(7) ضعيف، رواه ابن ماجة في باب ما يكره في المساجد، من كتاب المساجد والجماعات، في سننه: 247/1، برقم (750).

=

وجواز القضاء فيه[1] يؤدِّي غالبًا إلى رفع أصوات الخصوم[2].

قيل: إن رفعوا أصواتهم منعهم الحاكم من ذلك، فتكون الخصومات فيه من غير رفعِ صوت، كمذاكرةِ العلم.

وقوله في "المدونة": وتصل إليه المرأة -يعني: غير الحائض- والضعيف -يعني: غير الذمي- إلا أن يجلس في بابه، أو رحابه؛ فيصلان إليه.

ومثل ما في "المدونة" في "المجموعة"، و"كتاب ابن سحنون" وابن المواز، وزاد: وكان ابن خلدة، وقاضي عمر بن عبد العزيز يقضيان في المسجد، وأراه حسنًا[3].

ومن "الواضحة" قال مطرِّف، وابن الماجشون: وأحسن مجالسه رحاب المسجد الخارجة من غير تضييق للجلوس في غيرها.

وقال مالك: كان من مضى لا يجلسون إلا في الرحاب خارجًا إما عند موضع الجنائز، وإما في رحبة دار مروان، وما كانت تسمى إلا رحبة القضاة.

قال مالك: وإني لأستحبه في الأمصار من غير تضييق؛ ليصلَ إليه اليهودي والنصراني والحائض والضعيف وأقرب للتواضع لله تعالى، وحيث ما جلس المأمون فجائزٌ له.

وروى ابن حبيب أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى القاسم بن عبد الرحمن ألا يقضي في المسجد، فإنه يأتيك الحائض والمشرك.

ولأشهب في المجموعة: أحبه[4] ....

= والطبراني في الكبير: 132/8، برقم (7601) كلاهما عن واثلة بن الأسقع ﵁، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانَكُمْ، وَمَجَانِينَكُمْ، وَشِرَاءَكُمْ، وَبَيْعَكُمْ، وَخُصُومَاتِكُمْ، وَرَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ، وَإِقَامَةَ حُدُودِكُمْ، وَسَلَّ سُيُوفِكُمْ، وَاتَّخِذُوا عَلَى أَبْوَابِهَا الْمَطَاهِرَ، وَجَمِّرُوهَا فِي الْجُمَعِ»، وهذا لفظ ابن ماجة.

(1) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح2).

(2) كلمتا (أصوات الخصوم) يقابلهما في (ز): (الصوت).

(3) كلمتا (وأراه حسنًا) يقابلهما في (ز): (ورواه حسان) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) عبارة (ابن حبيب أن عمر بن... ولأشهب في المجموعة: أحبه) زائدة من (ح2).

حيث[1] جماعة الناس، وفي المسجد الجامع، إلا أن يضر بأهل الملل، ومن لا يدخله من النساء.

قال سحنون: قال غيره: إلا أن يضر به كثرة الناس، ويشغله النظر إليهم عن الفهم عن الخصومة؛ فليتخذ فيه موضعًا يحول بينه وبينهم، وَفَعَلَ ذلك سحنون[2].

وليس قول من عدَّ قول أشهب قولًا آخر، ولا قول من تأوله على احتمال التساوي في أصل الإباحة، ولم يتعرض إلى الاستحباب على ما حكى ابن عبد السلام من القولين[3].

والثاني منهما هو فهم اللخمي بصحيح[4]؛ لأنَّ صريح قوله في "المجموعة" - على ما نقل في "النوادر"- أنه قال: أحب إليَّ حيث[5] جماعة الناس، وفي المسجد الجامع[6].

ومنع الشافعي وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز القضاء في المسجد، وكرهه آخرون، وإليه مال بعض أهل المذهب من الأندلسيين.

قيل: وهو الأقرب اليوم لقلة المصلين، فقد يدخله الجنب والحائض إلى ما ينضم إلى ذلك من رفع الصوت بالباطل[7].

وجعل اللخمي ما في "الواضحة" مخالفًا لما في "المدونة"، وما قال أشهب مخالفًا لهما، فقد اختلف في مجلسه على ثلاثة أقوال:

فلمالك في "المدونة" في المسجد، وله في "كتاب ابن حبيب" في رحابه خارجًا،

---

(1) في (ز): (حيثما).

(2) من قوله: (في "المجموعة"، و"كتاب ابن سحنون" وابن المواز، وزاد: وكان) إلى قوله: (وفعل ذلك سحنون) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 20/8 و21.

(3) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 108/15 و109.

(4) ما يقابل كلمة (بصحيح) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (حيثما).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 21/8.

(7) من قوله: (ومنع الشافعي، وابن المسيب) إلى قوله: (من رفع الصوت بالباطل) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 108/15 و109.

وقال أشهب: لا باس أن يقضي في منزله وحيث أحب.

وقوله: (خارجًا) أحسن؛ لقوله ﷺ: «جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ رَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ وَخُصُومَاتِكُمْ»، ولا يعترض باللِّعان؛ لأنها أيمان للترهيب؛ ليرتجع المبطل.

وقال قبل هذا: قال ابن شعبان: من العدل توسط منزل القاضي، وهذا في المِصْر الكبير؛ لأنه إن كان في طرفه أضر بالناس التردد إليه، وإن كان صغيرًا فذلك أخف[1].

[ز:329/ب] وقوله: / (بِغَيْرِ عِيدٍ...) إلى آخره، هذه[2] الباء كالتي قبلها للظرفية بمعنى (في)، والأَوْلَى حذف ضمير ظرف المكان، وهذه جرَّت صفة ظرف الزمان؛ أي: بزمن غير؛ لأن هذا الفصل تكلم فيه في مكان جلوس القاضي -وهو المسجد الذي تقدم القول فيه- وفي زمان جلوسه، وهذا هو الذي شرع فيه.

ويعني[3] أن القاضي لا يجلس للفصل بين الناس في كل وقت؛ بل إنما يجلس في وقت غير الوقت الذي يضر بالناس الجلوس فيه كالعيد، ويعني به الجنس؛ فيشمل يوم الفطر وأيام النحر، فإن الناس في هذه الأيام مشتغلون بأمور مواسمهم[4] فتحاكمهم فيه مُضِر بهم؛ لأنه قد[5] يؤدي إلى سجنهم فيها، وغير ذلك، وكأيام قدوم الحاج وخروجه.

ومراده بالحاج[6]؛ أي: الحجاج؛ فإن[7] يوم قدومهم من الحج يشتغل الناس فيه بلقائهم، ويوم خروجهم يشتغل الناس فيه بتشييعهم، وهذان اليومان إنما يتصور الحكم فيهما في بلاد مصر ونحوها مما يكونان فيه مرتبين عادة، لا بدَّ للناس من

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5324/10 و5325 وما تخلله من قول مالك فهو في المدونة (السعادة/صادر): 144/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 388/3 وقول أشهب في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 21/8.

(2) في (ز): (هذا).

(3) في (ز): (وتعين).

(4) في (ز): (مواسمها).

(5) حرف التحقيق (قد) زائد من (ح2).

(6) الجار والمجرور (بالحاج) يقابلهما في (ز): (بحج الناس).

(7) في (ز): (لأنه).

الاشتغال فيهما عادة بما ذكر، وذلك لكثرة الحجاج في ذلك المكان كل سنة.

وكذا إنما يجلس في غير وقت المطر؛ لأَنَّ التصرف في المطر مما يضر بالناس.

وقوله: (ونَحْوه)؛ أي: نحو ما ذكر من هذه الأوقات كلها، أو نحو وقت المطر، وذلك كالأوقات[1] التي يشق على الناس الاشتغال بالخصومة؛ كالزمن الذي بين العشاءين والأسحار، وأوقات الصلوات.

قال اللخمي: ويلزم وقتًا من النهار يجلس فيه؛ ليَعْلَمَهُ الخصوم فيأتون فيه؛ لأَنَّه إن اختلف وقت جلوسه أضر بالناس في تعطيل ما يحتاجون إليه، ولا يجلس بين العشاءين، ولا بالأسحار؛ إلا لما يخاف فواته، أو ما فيه مضرة إن أُخِّر لوقت الخصومات، ولا يجلس في أيام الأعياد.

قال محمد بن عبد الحكم: ولا قبل ذلك؛ كيوم التروية ويوم عرفة، ولا يوم خروج الحاج بمصر؛ لكثرة من يشتغل يومئذٍ بمن يسافر، وكذلك إذا كان الطين والوحل.

وكل هذا ما لم تكن ضرورة بمن ينزل به الأمر، فإن على القاضي أن يبعث وراء الخصم وينظر في المسألة[2].

ومثل هذا ذكر المازري ولم ذكر يوم قدوم الحاج وإنما ذكر يوم خروجه ونقل في النوادر عن ابن عبد الحكم مثل ما نقل اللخمي[3].

وزاد: وإذا كان بلد فيه يوم يجتمع فيه مثل هذا؛ فليترك الجلوس يومئذٍ.اهـ[4].

ومثله نقل ابن يونس[5].

ونقل ابن شاس: يوم يقدم الحاج عن محمد بن عبد الحكم ونصه قال: وكذلك

---

(1) في (ح2): (الأوقات).

(2) التبصرة، للخمي: 5325/10 و5326.

(3) عبارة (وينظر في المسألة... مثل ما نقل اللخمي) زائدة من (ح2).

(4) قول ابن عبد الحكم لم أقف عليه في مختصره، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 26/8.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 169/9.

يوم يقدمون إن كان الناس يجتمعون فيه بالمصر[1].اهـ[2].

قال المازري: ومن هذا إن طلب المسلم استحلاف الذمي يوم السبت، واختلف فيها شيوخ القيروان[3]؛ فمنهم من مكَّن المسلم من ذلك، ومنهم مَنْ منعه.اهـ[4].

وسيأتي هذا من كلام المصنف، قال مالك: وينبغي أن يجعل لجلوسه ساعات من النهار[5]؛ لأني أخاف أن يكثر فيخطئ، وليس عليه أن يتعب نفسه[6] نهاره كله[7].

قال مطرِّف، وابن الماجشون: ويأخذ بالأرفق به وبالناس، ولا يضيق عليه في هذا حتى يصير كالمملوك والأجير[8].

وفي "المدونة": ولا ينبغي للقاضي أن يكثر الجلوس جدًّا.اهـ[9].

واتِّخاذُ حاجِبٍ وبَوّابٍ

(اتِّخاذُ) مرفوع بالعطف على المرفوعات بـ(جازَ)؛ أي: وجاز للقاضي اتخاذ حاجب وبواب يحجبه عن الناس في الأوقات التي لا يحكم فيها، وجاز له -أيضًا- أن يتخذ بوابًا على بابه يمنع مَنْ أراد الدخول إليه إلا بإذن في الأوقات المذكورة أيضًا.

وفي اتخاذ هذين مصلحة؛ لأنَّه إذا كان يصل إليه كل من أراده بالمجالسة

---

(1) عبارة (ونقل ابن شاس: يوم... بالمصر) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2).

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1011/3.

(3) قوله: (ومن هذا إن...فيها شيوخ القيروان) بنحوه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 317/9.

(4) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه ابن فرحون في تبصرة الحكام: 148/1.

(5) الجار والمجرور (من النهار) زائدان من (ح2).

(6) كلمة (نفسه) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(7) قول مالك بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 22/8 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 167/9.

(8) قول مطرِّف وابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 21/8.

(9) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 388/3.

والحديث، والدخول إليه والخروج يكثر القول فيه، وتَتَطرق إليه التهم[1]، / ولا يهابه [ز:330/أ] الناس، وقد تقدم أن من الآداب[2] منع المصاحبين له والراكبين في غير حاجة[3]، وما رأيت هذا الفرع لغير ابن شاس.

قال: وله أن يتخذ حاجبًا أو بوابًا[4].اهـ[5].

وقال المازري: وينبغي أن يكون مَنْ يصرفه القاضي في قضائه مأمونًا على ما يصرفه فيه ثقة عدلًا؛ كالحاجب والعون وغيرهما، وينهى عن اتخاذ حاجب يمنع الناس في وقت حاجتهم إليه، وحين يؤمر بالبروز إليهم؛ ليقضي بينهم، لكن إن اتخذ من يقوم بين يديه لتصرف أمره ونهيه وزجره، وإبعاده ويكف عنه أذى الناس، وأذى بعضهم لبعض؛ فإن ذلك سائغ، ولكن لا يكون الحاجب ومَنْ في معناه إلا ثقة مأمونًا.اهـ[6].

ولا شكَّ أن البواب في معنى الحاجب.

وقال المازري -أيضًا- حين قال: (يقدم القاضي من الخصوم للنظر في أمرهم السابق فالسابق): وذلك يقدر عليه من يقوم ببابه ليعلمه بهذا.اهـ.

فهذا الكلام يدل على اتخاذ البواب والله أعلم.

وفي كلام اللخمي أيضًا ما يدل على اتخاذ الحاجب لقوله في الأقضية: ولا يكون وكلاؤه وحُجَّابه إلا عُدولًا، ذوو رفق وأناة[7].

وعند الشافعية في اتخاذهما خلاف.

---

(1) في (ز): (ألسنتهم).

(2) في (ز): (الأدب).

(3) انظر النص المحقق: 5/ 50.

(4) كلمتا (حاجبًا أو بوابًا) يقابلهما في (ح2): (بوابًا أو حاجبًا) بتقديم وتأخير.

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1010/3.

(6) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 117/9.

(7) انظر: التبصرة، للخمي: 5348/10.

قال الغزالي في الوجيز: وهل له أن يتخذ بوابًا وحاجبًا فيه وجهان.اهـ[1].

قلتُ: والأقرب المنع؛ لأنَّه الأكثر والأشبه بحال رسول الله ﷺ وحال الخلفاء بعده، ومِن ذلك ما في البخاري من حديث المرأة التي جاءت بابه ﷺ فلم تجد عنده بوابًا[2]، وعلى شرحه ترجم البخاري مستدلًا بهذا الحديث، وفي حجة الوداع: «لَا ضَرْبَ، وَلَا إِلَيْكَ» الحديث[3].

وقد يستدل للجواز بما في البخاري من حديث أبي موسى، وأمره له ﷺ بحفظ باب الحائط الذي دخله رسول الله ﷺ ثم جاء الخلفاء الثلاثة رضي الله عنهم فدخلوا عليه بعد الإذن والتبشير بالجنة[4]... الحديث، وكان يرفأ حاجبًا لعمر.

---

(1) عبارة (وقال المازري -أيضًا- حين قال:... بوابًا وحاجبًا فيه وجهان) زائدة من (ح2).

(2) روى البخاري في باب زيارة القبور، من كتاب الجنائز، في صحيحه: 79/2، برقم (1283) عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قَالَ: مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِامْرَأَةٍ تَبْكِي عِنْدَ قَبْرٍ، فَقَالَ: «اتَّقِي اللهَ وَاصْبِرِي» قَالَتْ: إِلَيْكَ عَنِّي، فَإِنَّكَ لَمْ تُصَبْ بِمُصِيبَتِي، وَلَمْ تَعْرِفْهُ، فَقِيلَ لَهَا: إِنَّهُ النَّبِيُّ ﷺ، فَأَتَتْ بَابَ النَّبِيِّ ﷺ، فَلَمْ تَجِدْ عِنْدَهُ بَوَّابِينَ، فَقَالَتْ: لَمْ أَعْرِفْكَ، فَقَالَ: «إِنَّمَا الصَّبْرُ عِنْدَ الصَّدْمَةِ الأُولَى».

(3) صحيح، روى الترمذي في باب ما جاء في كراهية طرد الناس عند رمي الجمار، من أبواب الحج، في سننه: 238/3، برقم (903).

والنسائي في باب الركوب إلى الجمار واستظلال المحرم، من كتاب مناسك الحج، في سننه: 270/5، برقم (3061) كلاهما عن قدامة بن عبد الله رضي الله عنه، قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَرْمِي الجِمَارَ عَلَى نَاقَةٍ لَيْسَ ضَرْبٌ، وَلَا طَرْدٌ، وَلَا إِلَيْكَ إِلَيْكَ»، وهذا لفظ الترمذي.

(4) روى البخاري في باب قول النبي ﷺ: «لو كنت متخذا خليلًا»، من كتاب أصحاب النبي ﷺ، في صحيحه: 8/5، برقم (3674).

ومسلم في باب من فضائل عثمان بن عفان رضي الله عنه، من كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، في صحيحه: 1867/4، برقم (2403) كلاهما عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، قَالَ: بَيْنَمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ، فِي حَائِطٍ مِنْ حَائِطِ الْمَدِينَةِ وَهُوَ مُتَّكِئٌ يَرْكُزُ بِعُودٍ مَعَهُ بَيْنَ الْمَاءِ وَالطِّينِ، إِذَا اسْتَفْتَحَ رَجُلٌ، فَقَالَ: «افْتَحْ وَبَشِّرْهُ بِالْجَنَّةِ» قَالَ: فَإِذَا أَبُو بَكْرٍ، فَفَتَحْتُ لَهُ وَبَشَّرْتُهُ بِالْجَنَّةِ، قَالَ ثُمَّ اسْتَفْتَحَ رَجُلٌ آخَرُ، فَقَالَ: «افْتَحْ وَبَشِّرْهُ بِالْجَنَّةِ» قَالَ: فَذَهَبْتُ فَإِذَا هُوَ عُمَرُ، فَفَتَحْتُ لَهُ وَبَشَّرْتُهُ بِالْجَنَّةِ، ثُمَّ اسْتَفْتَحَ رَجُلٌ آخَرُ، قَالَ فَجَلَسَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «افْتَحْ وَبَشِّرْهُ بِالْجَنَّةِ عَلَى بَلْوَى تَكُونُ» قَالَ: فَذَهَبْتُ فَإِذَا هُوَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ، قَالَ: فَفَتَحْتُ وَبَشَّرْتُهُ بِالْجَنَّةِ، قَالَ وَقُلْتُ الَّذِي قَالَ، فَقَالَ: اللهُمَّ صَبْرًا، أَوِ اللهُ الْمُسْتَعَانُ، وهذا لفظ مسلم.

[التبدئة في حكم القاضي]

وبَدَأَ بِمَحْبُوسٍ، ثُمَّ وَصِيٍّ ومالِ طِفْلٍ ومُقامٍ، ثُمَّ ضالٍّ، ونادَى بِمَنْعِ مُعامَلَةِ يَتِيمٍ وسَفِيهٍ، ورَفْعِ أَمْرِهِما إِلَيْهِ، ثُمَّ فِي الخُصُومِ

يعني أنَّ القاضي ينبغي له أول ما يجلس للقضاء أن يبدأ بالنظر في المحبوسين، فيطلق من سُجِنَ ظلمًا ومن سجن في حق واستوفى مدته[1]؛ لأنهم لا يصلون إليه فيتكلمون على أنفسهم، ثم بعد ذلك ينظر في الأوصياء، وأموال الأطفال وغيرهم من المحاجير التي بأيدي الأوصياء، والتي لا ناظر لها، وينظر -أيضًا- في المُقامين وهم المقدَّمون للنظر في أمر المحاجير من قِبَل القضاة، وإليهم[2] أشار بقوله: (ومُقام) والمراد به وبـ(وَصِيٍّ) الجنس، ثم بعد ذلك ينظر في الضال واللقطة وهو مراده بقوله: (ثُمَّ ضالٍّ)؛ أي: ما ضلَّ[3]، فتدخل اللقطة وغيرها، ثم بعد ذلك ينظر في أمر الخصوم.

وإنما اعتبر هذا الترتيب؛ لأنَّ السجن من الضرر اللاحق للنفوس، وهي مقدمة على الأموال، ثم النظر في الأوصياء إنما هو من أجل أموال الأطفال، وهي لا رافع لوقائعها إليه، وكان النظر في اللقطة والضوال متأخرًا؛ لأنَّ مَنْ ذلك بيده أولى بالنظر فيه إن كان ثقة وفيه نظر.

ونقل هذا الترتيب المازريُّ؛ إلا أن ظاهر كلام المصنف أن النظر في الوصي ومال الطفل والمقدم في رتبة واحدة لعطف هذه الأشياء بالواو[4] وهو ظاهر في النظر.

والمازري إنما ذكرها مرتبة بـ(ثم) كما ترى[5].

ومن تمام النظر في أموال الأيتام والسفهاء أن يأمر مناديًا ينادِي بمنع معاملة

---

(1) كلمتا (واستوفى مدته) يقابلهما في (ز): (واستوفى في مدته).

(2) في (ز): (وإليه).

(3) كلمتا (ما ضل) يقابلهما في (ز): (رجل ضال).

(4) عبارة (وفيه نظر ونقل هذا الترتيب...لعطف هذه الأشياء بالواو) زائدة من (ح2).

(5) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه ولم يعزه إليه خليل في التوضيح: 405/7 و406.

الأيتام والسفهاء بالبيع وسائر المعاوضات، ومعاملتهم بعد هذا النداء مردودة، وإلى هذا أشار بقوله: (ونادَى)؛ أي: وأمر بالنداء، فهو من الإسناد[1] إلى السبب نحو: بنى الأميرُ المدينة، ويحتمل أن يكون حقيقة[2] فيُنادي القاضي بنفسه، والعادة تدل على الأول.

وقوله: (ورَفْعِ أَمْرِهِمَا) (رَفْعِ) مخفوض بالعطف على (مَنْع)؛ أي: ونادى -أيضًا- برفع كل يتيم أو سفيه لا وصي عليه، ولا مقدم إلى القاضي، بأن يقول المنادي: مَنْ عَلِم يتيمًا، أو سفيهًا لا وصي عليه، ولا مقدم؛ فليرفع / أمره إلى القاضي؛ ليقدم عليه ناظرًا في أموره، وهذا النداء بالمنع، والرفع ليس من كلام المازري. [ز:330/ب]

وذكره المتيطي في "كتابه"، وقال: إنه أول ما يبدأ به القاضي عند ولايته[3]، وكذا نقله ابن شاس عن أصبغ[4].

وقوله: (ثـمَّ في الخُصومِ)؛ أي: وبعد النظر في الضوال ينظر في أمرِ الخصوم، ويقدم السابق منهم إلى مجلسه، ثم الذي يليه كما سيأتي.

وظاهر كلامه أنَّ الأمرَ بالنداء المذكور مع النظر في الضال في رتبة واحدة؛ لعطفه عليه بالواو، وإن كان من عطف الفعل على الاسم، ولم أرَ من نصَّ على ذلك، والأَوْلى أن لو قدم (ونَادَى) على قوله: (ثُمَّ ضالٍّ).

ونصُّ ما ذكره -غير النداء- من المازري: وإذا جلس القاضي على الرتبة التي ذكرنا، فقال بعض العلماء: ينبغي أن يبدأ بالنظر في المحبوسين حتى يعلم من يجب إخراجُه من العذاب الذي هو فيه، ومن لا؛ لأنَّ ضرر ذلك أشد من ضرر المال، ثم ينظر في الأوصياء، ثم في المقامين؛ لكون من يكون له مطالبة عليهم قد لا يعرف عن نفسه، ثم اللقطة والضوال، ثم ينظر بين الخصوم.اهـ[5].

---

(1) في (ز): (الاستناد).

(2) في (ز): (حقيقيًا).

(3) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [33/ب].

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1008/3.

(5) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في =

فانظر عطفه[1] المقامين بـ(ثم) خلاف عبارة المصنف.

وقول المصنف: (ومُقامٍ) معطوف على (وَصِيٍّ) لا على (طِفْلٍ)، ولم يذكر المازري مال الصبي، كما ذكر المصنف، لكن النظر في الأوصياء إنما هو لذلك، وذكر المال ابن الحاجب[2]، وابن شاس، والأمر بالنداء -أيضًا- إنما هو من أجل مالهم.

ونص ما نقل المتيطي، وابن شاس من النداء المذكور، واللفظ لابن شاس: قال أصبغ: ينبغي إذا قعد القاضي[3].

وقال المتيطي: أول ما يبدأ به عند ولايته[4].

قال ابن شاس: أن يأمر مناديًا ينادي عنه في[5] الناس أن كل يتيم لم يبلغ، ولا وصي له، ولا وكيل، وكل سفيه مستوجبٍ الولاية فقد منعت الناس من متاجرته ومداينته، ومَنْ علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه إلينا؛ لنولي عليه ونحجر، فمَنْ داينه بعد منادي القاضي، أو باع منه أو ابتاع؛ فهو مردود.اهـ[6].

قال المتيطي: وأمرهما قبل النداء مردودٌ -أيضًا- عند ابن القاسم، ومطرِّف؛ لِسَفَهِهما.

وفي كتاب المديان من "المدونة": لا يُحجر إلا القاضي في قول مالك، ورأي ابن القاسم، لا صاحب شرطة[7].

وفي "المدونة" ثلاث مسائل أُخر لا يحكم فيها صاحب الشرطة: الحكم على

= المختصر الفقهي: 117/9.

(1) في (ز): (عطف).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 681/2.

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1008/3.

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [33/ب].

(5) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 1008/3.

(7) في (ش): (الشرطة) وعبارة (لا صاحب شرطة) يقابلها في (ح2): (لأصحاب شرطة).

الغائب، وإقامة الحدود، والقسم بين الصغار والكبار، وأخذ من[1] قول مالك: من أراد أن يحجر على وليه، فليرفعه إلى السلطان؛ لِيُطَافَ به في المجامع[2].

في المجامع[3] أن فِعْل السفيه قبل الحجر نافذٌ عليه؛ كرواية ابن كنانة وابن نافع وغيرهما؛ خلاف رواية ابن القاسم عمَّن رضي من أهل العلم، وبه أخذ في سماع سحنون[4].

قلتُ: وفي كتاب المأذون من "التهذيب": مَنْ أراد أن يحجر على وليه؛ فلا يحجر عليه إلا عند السلطان، فيوقفه السلطان للناس، ويسمع به في مجلسه، ويُشهِدُ على ذلك، فمَنْ باع أو ابتاع بعد ذلك منه[5]؛ فهو مردودٌ عليه، وكذا المأذون لا ينبغي للسَّيد أن يحجر عليه إلا عند السلطان، فيوقفه السلطان للناس، أو يأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه.اهـ[6].

[مما يجري في مجالس القضاء]

ورَتَّبَ كاتِبًا عَدْلًا شَرْطًا[7] كَمُزَكٍّ، واخْتارَهُما

(رَتَّبَ) معناه: ثبت، ورتَّب الشيء يرتب رتوبًا: ثبت، والراتب: الثابت[1]؛ أي:

---

(1) كلمتا (وأخذ من) يقابلهما في (ز): (ولقد مرَّ).

(2) في (ز): (الجامع).

(3) الجار والمجرور (في المجامع) زائدان من (ح2).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [33/ب] وما تخلله من قول الإمام مالك في كتاب المديان في المدونة (السعادة/صادر): 225/5 ومسألة القسم بين الصغار والكبار بنحوها في تهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 152/4 ورواية ابن القاسم بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 92/10 وما في سماع ابن القاسم بنحوها في البيان والتحصيل، لابن رشد: 484/10.

(5) عبارة (بعد ذلك منه) يقابلها في (ح2): (منه بعد ذلك).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 17/4 و18.

(7) ابن غازي: وَقَعَ فِي أكثر نُسخ المختصر: (عَدْلًا شَرْطًا) وأظنّه تصحيفًا؛ إذ لَمْ أرَ من عبّر هنا بالخلاف فِي الشَّرْطية، وفي بعضها: (عَدْلًا مَرْضِيًّا) اسم مفعول من الرِّضا.اهـ.

الحطاب: في بعض النُّسَخ: (عَدْلًا شَرْطًا)، وفي بعضها: (مَرْضِيًّا) وهي الأولى؛ لأَنَّ العدالة ليست شرطًا.اهـ.

أن القاضي من آدابه أن يرتب كاتبًا يكتب / بين يديه الشهادات[2]، وإقرارات [ز:331/أ] الخصوم، ويكون ذلك الكاتب عدلًا من العدول المرضيين.

وكونه عدلًا شرطٌ فيه، فلا يجوز أن يتخذ كاتبًا نقص[3] شيئًا من شروط العدالة.

وتأمل ما إعراب قوله: (شَرْطًا).

وقوله: (كَمُزَكٍّ)؛ أي: واشتراط عدالة الكاتب كاشتراطها في مزكي الشهود عند القاضي الذين لا يعرفهم القاضي، فلا تقبل التزكية إلا من العدل، ولا يزكي الشاهد من ليس بعدل، فالتشبيه راجعٌ إلى اشتراط العدالة.

ويحتمل أن يرجع إلى قوله: (ورَتَّبَ)، والاحتمال الأول أولى؛ لأنَّ الثاني لا يدل كلامه معه على اشتراط عدالة المزكي، لا يقال: (واخْتارَهُما)[4] يدل على اشتراطها؛ لما سيأتي في تفسيره؛ لأنَّا نقول: تنصيصه على شرط عدالة الكاتب يمنع منه، وإلا كان تكرارًا فيه، وأيضًا تأخير التشبيه عن قوله: (شَرْطًا) يدل على رجوعه إليه.

وقوله: (واخْتارَهُما)؛ أي: وينبغي للقاضي أن يختارَ الكاتب، والمزكي، وأنه يتحرى أن يكون كل منهما أعدل أهل العصر[5] ما وجد إلى ذلك سبيلًا، ولا يقتصر فيهما على أوَّل درجات العدالة إلا لضرورة.

وظاهر كلام ابن شاس أن ترتيبه الكاتب يكون بعد نظره في الأمور المذكورة في الفصل قبل هذا، وما ذكر أن عدالة الكاتب شرطٌ هو ظاهر نصوص الأقدمين.

قَال في "المدونة": ولا يتخذ القاضي كاتبًا من أهل الذمة، ولا قاسمًا[6]، ولا عبدًا، ولا مكاتبًا، ولا يتخذ في شيء من أمور المسلمين إلا العدول المسلمين. اهـ[7].

ونقل مثل هذا النص في النوادر عن المجموعة وغيرها ونقل عن سحنون في

=

(1) قوله: (رتب معناه... والراتب: الثابت) بنحوه في الصحاح، للجوهري: 133/1.

(2) في (ز): (الشهادة).

(3) في (ز): (أنقص).

(4) في (ز): (واختارها).

(5) في (ز): (المصر).

(6) في (ز): (قسامًا) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 147/5 و148 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/3.

كتاب ابنه ما نصه: ولا يتخذ كاتبًا إلا من المسلمين، ومن أهل العفاف والصلاح.

وقال -أيضًا-: قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ: لا يستكتب إلا المَرضِي، وإن لم يغب له على كتاب.

ونقل فيها-أيضًا-: قال أشهب: وينبغي للقاضي أن يتخذ كاتبًا من أهل العفاف، ثم يقعده معه، وهو في سعة أن يجلس معه حيث جلس بقُربٍ منه أو بُعْدٍ، فإن استخفَّ هو نفسه إيقاع الشهادات، فذلك حسن، وإن أوقعها كاتبه، وهو ينظر، أجزأه.

ومن كتاب ابن المواز: وينبغي أن يكون كاتبه فقيهًا عدلًا، ويكتب بين يديه، فينظر فيما يكتب.اهـ[1].

فظاهر قول أشهب ومحمد أن كونه عدلًا على سبيل الندب[2].

ثم اشتراط كونه عدلًا، وكذا اختيار كونه أعدل إنما ذلك مع الإمكان، وإن لم يوجد عدلٌ فيختار الأمثل فالأمثل؛ نعم إن كان غير عدل؛ وجب على القاضي أن ينظر فيما كتب؛ لأنَّ عدم عدالته تحمله على كتب ما لم يقع؛ لرشوة يأخذها، أو غير ذلك، وهل[3] يستحب له أن ينظر فيما كتب العدل، أو يجب ذلك عليه؟ قولان للأشياخ.

وما ذكر من أنه يختار فيهما[4] الأعدل فالأعدل لم أره للمتقدمين، وإنما يشترطون العدالة، ويطلقونها كما رأيت.

وحمل ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب في وجه على ما ذكر المصنف[5]؛ نعم قال ابن شاس: وليكن الكاتب عدلًا مرضيًّا.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 30/8.

(2) من قوله:(ونقل مثل هذا النص في النوادر عن) إلى قوله: (كونه عدلًا على سبيل الندب) ساقط من (ز) وقد انفرد به (ح2).

(3) ما يقابل كلمة (وهل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) كلمة (فيهما) زائدة من (ح2).

(5) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 106/15.

قال أصبغ: يكون مرضيًا مثله، أو فوقه لا يغيب له على كتابه[1].

وأما اشتراط عدالة المزكي؛ فلأنَّه شاهد، ولا خفاء باشتراط عدالة الشاهد، وعموم قوله في "المدونة": (في شيء من أمور المسلمين)[2] يشمله.

وفي "النوادر" عن "المجموعة"، وكتاب ابن سحنون: قال أشهب: وينبغي للقاضي أن يتخذ رجلًا صالحًا مأمونًا[3] منتبهًا، أو رجلين بهذه الصفة يسألان له عن الشهود في السر في مساكنهم وأعمالهم.

قال سحنون: ولا يكلف ذلك[4] إلا من يثق بدينه وعقله وأمانته واحتياطه، ومَنْ هو منه على يقين من حسن نظره لنفسه في دينه، وما حمل من ذلك، فطن غير مخدوع، فربما زكَّى الفاضل من ليس بعدل؛ لقلة نظره، وإن كانا رجلين فهو أحسن، وإن قدر ألا يعرف مَنْ يسأله، فذلك أحسن.

ثم قال: ومن "المجموعة": ولا ينبغي للمكشف أن يسأل رجلًا واحدًا أو اثنين، وليسأل ثلاثة أو أربعة أو أكثر؛ إن قدر[5]، ومثله من[6] أول الكلام عن ابن حبيب عن مطرِّف، وابن الماجشون، إلا[7] أنهما قالا: يسأل الاثنين والثلاثة، ولا يقتصر على سؤال واحد[8]/. [ز:331/ب]

قال أشهب في "المجموعة": خيفة أن يزكيه من أهل وده، بخلاف ما يعلمه عليه اثنان أو ثلاثة من غيرهم، أو يسأل عنه عدولًا، فيجرحه.

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1009/3.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 390/3.

(3) في (ز): (مؤمنًا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمتا (يكلف ذلك) يقابلهما في (ز): (يكلف في ذلك).

(5) في (ز): (قوي).

(6) حرف الجر (من) زائد من (ح2) وهو في نوادر ابن أبي زيد.

(7) أداة الاستثناء (إلا) ساقطة من (ح2) و(ش) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(8) عبارة (يقتصر على سؤال واحد) يقابلها في (ز): (يسأل واحدًا فقط) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قال: لا[1] ينبغي للقاضي أن يضع أذنه للناس في الناس فيقبل كل ما أتوا به، فإن عداوة بعضهم لبعض تحملهم على ذلك، وكذا غير العداوة من الأغراض. اهـ[2].

وظاهر كلام المصنف أنه يكفي المزكي الواحد، من حيث أتى فيه باللفظ المفرد؛ إذِ الأصل دلالته على الواحد، وإن كان يحتمل الجنس، ومن حيث تشبيهه بالكاتب الذي يكون واحدًا، وهو موافق لما تقدم الآن عن أشهب وسحنون، وسيأتي الكلام في هذا في باب الشهادات إن شاء الله تعالى.

وهذا خلاف ظاهر "المدونة"، فإنه قال في أول الأقضية منها: ولا يقبل في التزكية أقل من رجلين.اهـ[3].

وقال في كتاب القطع في الشركة: ولا يقبل إلا تزكية رجلين عدلين، ولا أبالي فيما كانت الشهادة: في حق الله أو الناس[4] من حدٍّ أو قصاص؟!

وإذا ارتضى القاضي رجلًا للكشف؛ جاز أن يقبل منه ما نقل من التزكية عن رجلين لا أقل من ذلك.اهـ[5].

وهذا الذي ذكر فيمن يرتضيه للكشف ظاهرُه أنه يجوز كان معه في البلد أو[6] لا، وإليه ذهب بعضهم.

وقال ابن بطال وابن سهل: ذلك في غير البلد[7].

قال بعضهم: وهو على الخلاف في استتابته بالبلد لغير عذر.

قلتُ: وتأمل[8] هذا الخلاف ....

---

(1) في (ح2): (ولا).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 57/8 و58.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 145/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 389/3.

(4) في (ز): (للناس).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 305/4.

(6) في (ح2): (أم).

(7) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 79.

(8) كلمة (وتأمل) زائدة من (ح2).

فإنه لا[1] يوجد إن تجرَّد عقد التولية عن إذن الاستخلاف، وقد تقدم هذا.

وقوله: (ما نقل من التزكية)؛ يريد: وكذلك ما نقل من التجريح، ويُعذَر للخصم في الرجلين في التزكية والتجريح، ولا يعذر له في الناقل عنهما؛ لأنه نائب القاضي كما لا يعذر له[2] في القاضي، وكذلك لا يعذر له[3] في الوجهين للحيازة.

قال ابن شاس: ويشترط العدد في المزكي والمترجم؛ دون الكاتب.اهـ[4].

وإنما اشترط العدد في المزكي؛ قيل: لأنه حكم[5] بدني، فلا يثبت إلا باثنين كسائر الأحكام البدنية.

والمُتَرْجِمُ مُخْبِرٌ كالمُحَلِّفِ

الظاهر أن (**المُتَرْجِمُ**) مبتدأ خبره (**مُخْبِرٌ**)، ويحتمل أن يكون منصوبًا عطفًا على الضمير المنصوب بـ(**اخْتارَ**)، و(**مُخْبِرٌ**) خبر مبتدإٍ محذوف، وهو ضمير (**المُتَرْجِمُ**)، ولو نصب مخبرًا في هذا الاحتمال الثاني على الحال من (**المُتَرْجِمُ**)؛ لصحَّ، إلا أنَّ فيه قلقًا.

والمعنى: أن المترجم الذي يُتَرجِمُ بين يدي القاضي عن لغة خصم لا يعرفها القاضي هو مخبرٌ لا شاهد، وثمرة هذا أن يكتفي فيه بالواحد؛ لأنَّ باب الخبر يقبل فيه الواحد، وباب الشهادة لا بدَّ فيه من التعدد.

وقوله: (**كالمُحَلِّفِ**)؛ أي: كما أن الذي يبعثه القاضي ليحلِّف مَنْ وجبت[6] عليه يمين هو مخبر -أيضًا- لا شاهد، فيكفي فيه الواحد.

أما مسألة المترجم فنقلها ابن يونس[7]، وغير واحد.

---

(1) في (ح2): (لم).

(2) في (ز): (إليه).

(3) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1009/3.

(5) كلمتا (لأنه حكم) يقابلهما في (ز): (أنه).

(6) عبارة (ليحلِّف مَنْ وجبت) يقابلها في (ز): (لحلف من وُجِّهَت).

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 181/9.

قال في "النوادر": ومن "العتبية": أشهب، وابن نافع عن مالك -وقال ابن حبيب مثله عن مطرِّف وابن الماجشون-: وإذا اختصم إليه مَنْ لا يتكلم[1] العربية ولا يفقه كلامه[2]؛ فليترجم له عنهم[3] رجل ثقة مسلم، مأمون، واثنان أحب إلينا، والواحد يجزئ، ولا يقبل كافرًا أو عبدًا أو مسخوطين، وتقبل المرأة العَدْلة.

قال مطرِّف وابن الماجشون: إن لم يكن رجل، قالوا[4]: وذلك فيما تقبل فيه شهادة النساء، وامرأتان ورجل أحب إلينا، قال أشهب: أو رجلان؛ لأنه شهادة.

[ز:332/أ] وقال سحنون / في كتاب ابنه و"المجموعة": لا يقبل النساء، ولا مَنْ لا تجوز شهادته؛ لأنَّ من لا يفهم عنه كالغائب.

قال ابن عبد الحكم: أمر ولا يترجم إلا حر عدل.اهـ[5].

وذكر في هذا الفصل من "النوادر" أن الواحد يحكي ما وَقَع عند القاضي من الإقرار، والاثنان أحسن، وأن قايس الجرح عدلان، وإن لم يجد إلا واحدًا؛ أجزأ، وأنه يكتفى[6] في عيوب العبد والأمة إن لم يغيبا بمخبر واحد، وبقول الطبيب الكافر؛ لأنَّه علم، فيؤخذ من عدل أو مسخوط واحد أو اثنين، وإن غابا لم يقبل إلا ما يقبل في الشهادة، ويكتفى[7] بامرأة واحدة في عيب الأمة الحاضرة الذي لا يراه إلا النساء، فإن غابت فامرأتان، ولابن القاسم، وأشهب، وعبد الملك: لا يقطع السارق حتى يُقوِّم المسروق عدلان، وذكر في قبول الغائب الواحد خلافًا.

ويجوز اتخاذ الكاتب والقاسم[8].

(1) في (ز): (يعرف).

(2) في (ز) و(ح2): (كلامهم) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمة (عنهم) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ح2): (قال).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 61/8.

(6) في (ح2): (يكفي).

(7) في (ز): (يكفي).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 61/8 و62.

وقال عبد الوهاب في "المعونة": مذهب أبي حنيفة يكفي المترجم الواحد رجل أو امرأة.

وقال الشافعي: لا يكفي أقل من اثنين، ولا أحفظ شيئًا لمتقدمي أصحابنا، وفصل متأخرو شيوخهم، فقالوا: يقبل في الإقرار بالمال أو ما يتضمنه رجل وامرأتان، وفي غير ذلك رجلان، والأمر كما قالوا.اهـ[1]، وانظر تمامه فيها.

وأما ما ذكر في المحلف[2]، فقال في الشهادات من "المدونة" في المرأة التي لا تخرج إذا توجهت عليها اليمين، ويبعث إليها القاضي مَنْ يحلفها لصاحبِ الحق، ويجزئه رجلٌ واحدٌ.اهـ[3].

وقال عياض في كتاب الأقضية: وهذا أحد قوليه في هذا الأصل فيمن يوجهه القاضي للإحلاف، والحيازات[4] والأعذار[5]، والنظر في العيوب والأعذار، والترجمان، والقائف أنه يجزئ في ذلك واحد.اهـ[6].

وقيل: لا يجزئ في ذلك إلا اثنان.

ووجه قبول الواحد ما أشار إليه المصنف من أن ذلك من باب الخبر.

ووجه القول الآخر أنه من باب الشهادة[7]؛ إلا أن في كلام المصنف إجمالًا، فإنَّه لم يبين أن الحكم في ذلك قبول الواحد، إلا من حيث إتيانه باللفظ المفرد في المترجم، والمحلف -كما تقدم في المزكي- لكنه يحتمل الجنس، ومن حيث الحكم على المترجم بأنه مخبر، والمخبر يجوز أن يكون واحدًا لكن لا يعلم هذا إلا من يعلم الفرق بين قاعدة الخبر والشهادة[8].

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 415/2.

(2) ما يقابل كلمة (المحلف) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 421/3.

(4) في (ح2): (والحيازة).

(5) العاطف والمعطوف (والأعذار) زائدان من (ح2) وهما في تنبيهات عياض.

(6) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2144/4.

(7) في (ح2): (الشهادات).

(8) في (ح2): (الشهادات).

ونُقِلَ عن فضل أنه ضَعَّفَ كونه من باب الخبر، قال: لأنَّه لو كان كذلك لقُبِلَ العبد والمسخوط[1].

[من آداب القضاء]

وأَحْضَرَ الْعُلَماءَ أَوْ شاوَرَهُمْ وشُهُودًا

يعني أن القاضي ينبغي له أن يحضر العلماء مجلس حكمه، فيحكم بمحضرهم؛ لأنَّ في إحضارهم إعانة له على[2] المسائل.

وقوله: (أَوْ شاوَرَهُمْ)؛ أي: إن لم يحضرهم مجلسه، فلا أقل من أن يستشيرهم فيما ينزل به من النوازل، وتكون استشارته إياهم في غير مجلس الحكم، وظاهر كلامه أنه مخيَّرٌ في إحضارهم واستشارتهم، وهذا قول ثالث، والذي نقله غيره أن في المسألة قولين، قيل: يحضرهم كعثمان ﵁ وقيل[3] يستشيرهم كعمر ﵁[4].

وقوله: (وشُهُودًا) معطوف على (العُلَماء)؛ أي: وينبغي أن يُحْضِر شهودًا مجلس قضائه، فإن سمعوا من الخصوم إقرارًا أو غيره شَهِدوا به، فيحكم[5] بذلك مستندًا إلى شهادتهم فيرتفع الخلاف، ولو لم يحضرهم وحكم بما يسمعه من الإقرار من غير شهادة؛ لكان حاكمًا بعلمِه، فيدخله الخلاف.

ونص ما ذكر من إحضار الشهود والعلماء[6] من "النوادر": قال أشهب: كان عثمان يحضر مجلس قضائه / أربعة من الصحابة يستشيرهم، فإذا رأوا ما رأى أمضاه، وقال: هؤلاء قضوا، لست أنا. [ز:332/ب]

---

(1) قول فضل بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 408/7.

(2) في (ز): (في).

(3) في (ز): (ولكن) وما اخترناه موافق لما نقله البناني في حاشيته على الزرقاني: 241/7، عن الشارح منسوبًا إليه.

(4) قوله: (قيل: يحضرهم كعثمان ﵁ ولكن يستشيرهم كعمر ﵁) بنحوه في جامع الأمهات، لابن الحاجب: 682/2.

(5) في (ز): (فحكم).

(6) كلمتا (الشهود والعلماء) يقابلهما في (ح2): (العلماء والشهود) بتقديم وتأخير.

وروى ابن نافع عن مالك عن عثمان نحوه.

قال أشهب: ينبغي إن قدر ألا يقضي إلا وعنده علماء من أهل الفقه يأمرهم ألا يشتغلوا عن فهم ما يُدلي به عنده من الحجج وما يقضي به فيما فَهِمَ من ذلك وفهموا.

ولا ينبغي لهم إن زل أن يؤخروا تنبيهه بل يردُّوه في الحال برفق؛ لئلا يفوت القضاء به، فلا يقدروا على رده بعْدُ فإن خاف الحصر من جلوسهم واشتغل قلبه بهم وبالحذر منهم فينقص فهمه، فأحب إلي أن لا يجلسوا إليه.

قال ابن المواز: ولا أحب له أن يقضي إلا بحضرتهم ومشاورتهم، وإن قدر ألا ينظر بين اثنين في شيء إلا بمحضر عدول يحفظون إقرار الخصوم فعل.

قال ابن سحنون عن أبيه: لا ينبغي أن يكون في مجلسه من يشغله عن النظر؛ فقيه أو غيره، فإنه يدخل عليه الحصر لاهتمامه بهم[1].

قال ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون: لا ينبغي إحضاره الفقهاء، ولم يكن هذا فيما مضى[2] ولكن يتخذهم[3] مشيرين في غير مجلس القضاء كما كان عمر يفعل.اهـ[4].

وتحصَّل من هذا أن مشورة أهل العلم لا بدَّ منها، وهل يحضرهم بمجلسه؟ أم[5] لا؟ قولان.

وقال اللخمي: إن لم يدركه حصر بحضورهم، فحضورهم أحسن، ولا يزيده إلا خيرًا، وإن أدركه ذلك لم يحضرهم؛ إلا أن يكون مقلدًا فلا يسعه القضاء بغير محضرهم، ولا ينبغي لقاضٍ يَتَّقِي الله أن يترك المشورة استكبارًا، واتكالًا على علمه[6].

---

(1) من قوله: (قال أشهب: ينبغي إن قدر ألا يقضي) إلى قوله: (يدخل عليه الحصر لاهتمامه بهم) يقابله في (ز): (انظر تمامه).

(2) عبارة (ولم يكن هذا فيما مضى) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (يستشيرهم) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 18/8.

(5) في (ح2): (أو).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5327/10 و5328.

وما كان دأب الصحابة عمومًا وأكابرهم خصوصًا، والسلف الصالح -رضي الله عن جميعهم- إلا المشاورة في النوازل لا سيما في المشكل منها، ويحق لهم ذلك، فإنهم العارفون بالله الخائفون من عقابه، وقضاة الزمان بالعكس كادت المشورة لا تقع مِنْ كبيرهم، ولا مِن صغيرهم إلا لخوف[1] من أمير، أو غيره، فإنا لله وإنا إليه راجعون.

وفي "تفسير ابن عطية": من لا يستشير أهل العلم والدين؛ فعزلُه واجب، وهذا مما لا خلاف فيه[2].

فرع: نقل في "النوادر" عن سحنون: إن شهد عالم عند قاضٍ في شيءٍ فأعياه الحكم فيه؛ فلا يستشيره فيما شهد فيه[3].

ولم يبين المصنف ما الحكم في إحضار من ذكر، هل هو واجب، أو مندوب، وكذلك ما نقلنا من عبارات الأئمة.

وقال المازري: إن كان يدركه الحصر بحضور العلماء؛ فيرتفع الخلاف في أنه لا يحضرهم[4]، وإن كان بليدًا بحيث لا يميز ما يقضي مع المشورة ومع غيرها؛ فيرتفع[5] -أيضًا- ولا يختلف في وجوب إحضارهم، وإنما يسع[6] الخلاف إذا كان مميزًا، ويستوي حاله مع إحضارهم وعدمه[7].

والظاهر أَنَّ إحضار الشهود واجبٌ على المشهور من المذهب من أنه لا يحكم بعلمِه، ولو بما علم في مجلس الخصومة.

ولفظ ابن المواز المتقدم قَوِي في إفادة ذلك.

---

(1) في (ز): (الخوف).

(2) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لابن عطية: 534/1.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 19/8.

(4) عبارة (فيرتفع الخلاف في أنه لا يحضرهم) يقابلها في (ز): (لم يختلف في عدمه).

(5) ما يقابل كلمة (فيرتفع) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) في (ز): (يمنع).

(7) قول المازري لم أقف عليه في كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 123/9.

وقال المازري: يُؤمر بذلك، ويتأكَّد الأمر على القولِ بأنه لا يقضي بعلمه.

وقال اللخمي: لا يجلس للقضاء إلا بمحضر عدول؛ ليحفظوا إقرار الخصوم؛ خوف رجوع بعضهم عمَّا أقر به، وإن كان ممن يحكم بعلمه، فإن أخذه بما لا خلاف فيه أحسن.اهـ[1].

ولَمْ يُفْتِ فِي خُصُومَةٍ

يعني أن القاضي إذا استفتاه أحد في مسألة فيها خصومة فلا يفتيه؛ لأنَّه إذا علم مذهب القاضي في المسألة فقد يتحيل الخصم في جلبه أو دفعه -وأيضًا- إذا عرف مذهبه على الجملة، ثم قد يكون ذلك المذهب في نازلة مشروط بشرطه، فمَنْ لا يعلم ذلك يحمل القاضي -إن خالف[2] ما أفتى به في تلك النازلة؛ لفوات الشرط- على الميل، وفيه غير هذين من المفاسد؛ فلذلك مُنِعَ من الفتيا في الخصومات.

ونصُّ ما ذكر من "النوادر": ومن "المجموعة" قال ابن أبي حازم في الرجل يأتي القاضي، فيخبره بالخصومة فيما بينه وبين خصم: فلا ينبغي أن يخبره بما يقضي به له[3] ولا عليه، حتى يحضر خصمه فيختصمان عنده ثم يقضي بينهما.

وكان سحنون إذا أتاه الرجل يسأله من الأحكام لم يجبه، وقال: هذه مسألة خصومه، إلا رجلًا متفقهًا يسأل على[4] جهة العلم، فيجيبه، أو مسائل الوضوء والصلاة والزكاة.

قال مطرِّف وابن الماجشون في "كتاب ابن حبيب": والطلاق والنكاح والعتق، وأما[5] في الدعوات والمواريث والأقضية، / وما يعلم أنه من خصومات الناس؛ فلا يجيب في ذلك إلا المتفقهين. [ز:333/أ]

قالا: ولا بأس أن يجلسَ في مجالس العلماء؛ ليُعلِّم أو يتعلم، وكان يقال: مِنْ

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5328/10.

(2) في (ز): (خلاف).

(3) كلمتا (به له) يقابلهما في (ز): (له به).

(4) في (ز): (عن).

(5) في (ز): (وما) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

عيب القاضي[1] إن عُزِل لم يرجع إلى المجلس الذي كان يتعلم فيه العلم.

قال مالك في "المختصر": لا يفتي القاضي في مسائل القضاء، وأما في غير ذلك فلا بأس به.اهـ[2].

وهذا الذي ذكر المصنف هو المشهور وهو الموافق لهذه النصوص التي جلبناها وأكثرها موافقة له نص غير ابن أبي حازم لعمومها، وأما نص ابن أبي حازم فخاص بمسألة الخصمين.اهـ[3].

ونقل ابن شاس وابن الحاجب عن ابن عبد الحكم أنه قال: لا بأس أن يفتي القاضي في الخصومات[4].

ونص ابن شاس في ذلك: واختار محمد بن عبد الحكم أنه لا بأس أن يجيب ويفتي في كل ما يُسْأَل عنه مما عنده فيه علم، واحتجَّ بأن الخلفاء الأربعة -رضوان الله عليهم- كانوا يفتون الناس في نوازلهم.اهـ[5].

ولَمْ يَشْتَرِ بِمَجْلِسِ قَضائِهِ؛ كَسَلَفٍ وقِراضٍ وإبْضاعٍ وحُضُورِ ولِيمَةٍ إلّا النِّكاحَ؛ وقَبُولُ هَدِيَّةٍ ولَوْ كافَأَ عَلَيْها، إلّا مِنْ قَرِيبٍ

الأَوْلَى بالمصنف لو عبَّر في هذه المسألة، والتي قبلها بـ(لا) دون (لَمْ)، ولعله إنما[6] أتى بـ(لَمْ)؛ ليختصر بحذف الياء من الفعل بعدها، ونرى كون (لا) ناهية في هذا المقام ضعيفًا، والنافية تثبُتُ معها الياء فتكثر الحروف.

ويعني أن من آداب القاضي ألا يشتري في مجلس قضائه، وفي معنى الشراء البيع، فلا يبيع في مجلس قضائه، وعلل هذا[7] بأن اشتغاله بذلك في مجلس قضائه يُوجِب

(1) في (ز) و(ح2): (القضاء) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 47/8.

(3) عبارة (وهذا الذي ذكر المصنف هو... فخاص بمسألة الخصمين) زائدة من (ح2).

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 683/2.

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1012/3.

(6) أداة الحصر (إنما) زائدة من (ح2).

(7) اسم الإشارة (هذا) زائد من (ح2).

شغل فكره عما هو فيه من القضاء، فينهى عنه، كما نهي[1] عن القضاء وهو غضبان.

وعلل بذلك بعض الشافعية -أيضًا- وهم يمنعون بيعه وشراءه، ونظره في نفقة أهه وضيعته[2]، لكن هذا التعليل إنما ينهض فيما كان من هذه الأشياء في مجلس القضاء خاصة، وأما[3] في غيره فلا[4].

وعلَّل بعضهم بأنه قد يُسامَح، فيزاد في الثمن إن باع، وينقص إن اشترى، وتلك هدية له وهو ممنوع منها، ولأنه إن عامل قومًا فقد يمتنع الناس من خصومتهم عنده؛ لما يظنون من اعتنائه بهم، وأجاز له ذلك بعض أصحاب مالك في المجلس فيما خفَّ، ورأى بعضهم أن تركَه أفضل وإن خفَّ.

ونص المسألة في "النوادر" -ونقلها ابن يونس أيضًا[5]-: قال مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ: لا ينبغي أن يبيع أو يبتاع في مجلس قضائه لنفسه.

أشهب: أو لغيره على وجه العناية منه.

قال ابن عبدوس: قال سحنون في كتاب ابنه، وابن حبيب: قال مطرِّف، وابن الماجشون: إلا ما خفَّ شأنه، وقلَّ شغله، والكلام فيه.

سحنون: وتركه أفضل.

قال مطرِّف وأشهب[6] وابن الماجشون: وما باع؛ جاز ولا يرد.

سحنون: ولا بأس له بذلك في غيرِ مجلس القضاء.

قال ابن الماجشون، ومطرِّف: لنفسه ولغيره.

قال ابن حبيب عن مطرِّف لابن الماجشون في بيعه وابتياعه بمجلس[7] قضائه:

---

(1) في (ز): (ينهى).

(2) ما يقابل عبارة (نفقة أهه وضيعته) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (وإنما).

(4) من قوله: (من آداب القاضي ألا يشتري في) إلى قوله: (وأما في غيره فلا) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): **115/15**.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس: **169/9**.

(6) العاطف والمعطوف (وأشهب) زائدان من (ح2) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) الجار والمجرور (بمجلس) يقابلهما في (ز): (في مجلس).

ينفذ، إلا أن يكرهه على ذلك أو يهضمه، فيرد؛ كان بمجلس قضائه، أو غيره.

قال أشهب: إن عزل والبائع أو المبتاع معه[1] لا يخاصمه، ولا يذكر مخاصمته لأحد؛ فالبيع ماضٍ.

وكتب عمر رضي الله عنه إلى بعض عُمَّالِه: "لا تسارَّ ولا تضار، ولا تبع ولا تبتع، ولا تقض بين اثنين وأنت غضبان"[2].

-قلتُ: قوله: (تسارّ) من السِّر؛ أي: لا تُنَاج، وأصله تُسَارِر فأدغم، وكذلك تضار، وهو من الضرر-

ثم قال في النوادر[3]: ومن كتاب ابن حبيب: كتب عمر بن عبد العزيز أنَّ تجارة الولاة لهم مفسدة وللرعية مهلكة.

وقال عبد الله بن عمرو بن العاص عن الأولين: يقال: مِنْ أشراط الساعة تجارة السلاطين[4].

[ز:333/ب] قال أشهب في "المجموعة": فأمَّا أن يبيع / مال ميت في مجلسِ قضائه على ما يبيع عليه السلطان أموال من أوصى إليهم في سلطانهم، أو مَنْ مات من غير وصية فكأن هو القائم بأمر من غاب من ورثته أو كان صغيرًا؛ فذلك جائز لا بأس به.اهـ[5].

وانظر لِمَ[6] لم[7] يقل المصنف: (ولم يبع) مع أنه أخصر؟ ولِمَ اختار الاقتصار على نفي الشراء، ولو[8] كان سؤالًا دوريًّا!

وقولُه: (كَسَلَفٍ وقِراضٍ، وإِبْضاعٍ)؛ أي كما أنه لا يبيع ولا يشتري بمجلس

---

(1) كلمة (معه) زائدة من (ح2).

(2) رواه عبد الرزاق في باب كيف ينبغي للقاضي أن يكون، من كتاب البيوع، في مصنفه: 299/8، برقم (15290) عن أبي حريز.

(3) عبارة (ثم قال في النوادر) زائدة من (ح2).

(4) في (ح2): (السلطان).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 26/8 و27.

(6) كلمة (لِمَ) ساقط من (ز).

(7) في (ز): (ولم).

(8) في (ش): (ولو).

قضائه، كذلك لا يتسلَّف من أحدٍ شيئًا لا في مجلس القضاء ولا في غيره، ويدل[1] على منع السلف، وما عطف عليه مطلقًا تخصيصه نفي الشراء بمجلس القضاء، وجَعْلُ منع السلف وما عطف عليه مطلقًا أصلًا لمنعِ الشراء بالمجلس؛ لتشبيهه به، والظاهر أن المنفي تسلفه من غيره لا إعطاؤه السلف.

وكذا أيضًا لا يقارض، والظاهر أنه منهيٌّ عن أخذِ القراض وعن إعطائه، وكذلك -أيضًا- لا يُبضع مع[2] غيره؛ أي: يبعث طائفة من ماله مع غيره؛ ليتَّجر له به من غيرِ عوض، وكذلك -والله أعلم- أن يعطيه غيره مالًا ليتَّجر به.

وإنما منع من هذه الثلاثة إن كان هو الآخذ لها؛ لأنها كالهدية، وهي أَوْلى بالمنعِ من البيع والشراء، وإن كان هو معطيها أشبه البيع، ومن معنى هذه الأشياء -في طلب تنزهه عنها- طلب الحوائج والعواري.

ونصُّ ذلك من "النوادر" على ما نقل ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون، قالا: وليتنزه عن طلب الحوائج والعواري من ماعون، ودابة يركبها ونحوه، أو السلف، أو أن يقارض أحدًا، أو يبضع مع أحدٍ أو يبايعه، والتنزه عن ذلك أحب إلينا إلا من لا يجد منه بُدًّا، والأمر الخفيف ما لم يكن فيما بينه وبين من يخاصم عنده[3]، أو أحد يجر إلى من يخاصم عنده، وقاله أصبغ. اهـ[4].

وقوله: (**وَحُضُورِ وَلِيمَةٍ، إِلَّا النِّكَاحَ**)؛ أي: وكذلك -أيضًا- لا يحضر وليمة من الولائم إلا وليمة النكاح، وعلة منعه من حضور الولائم ظاهرة؛ لأنَّه من باب الهدية أيضًا؛ لأنَّ في دعاءِ الناس إلى الطعام استمالة لهم، وإنما جاز في وليمة النكاح؛ لوجوبِ الإجابة إليها على ما دلَّ عليها ظاهر الحديث[5].

---

(1) ما يقابل كلمة (ويدل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) كلمة (مع) زائدة من (ح2).

(3) كلمة (عنده) زائدة من (ح2).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 29/8.

(5) روى مسلم في باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، من كتاب النكاح، في صحيحه: 1053/2، برقم (1429) عن ابن عمر رضي الله عنهما، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيمَةِ، فَلْيُجِبْ».

وقيَّدها أشهب بكونها عامة غير مختصة ببعض الناس.

ونص المسألة في "النوادر" -وهي في ابن يونس أيضًا[1]-: قال مطرِّف وابن الماجشون: ولا ينبغي للقاضي أن يجيب الدعوة إلا في الوليمة وحدها؛ للحديث، ثم إن شاء أَكَلَ أو ترك، وتركُ الأكل أنزه له.

قال أشهب في "المجموعة": لا بأس أن يجيب الدعوة العامة؛ كانت وليمة، أو صنيعًا[2] عامًا؛ لفرح، فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح[3]، فلا يجيب، وكأنه دُعي خاصة[4]؛ إذْ لعلَّ الداعي جَعَلَ ذلك من أجلِ القاضي لا لحقٍّ وجب عليه ولا لسرور.

قال سحنون: يجيب الدعوة العامة لا الخاصة، وتنزهه عن مثل هذا أحسن.

قال في "كتاب محمد": كُرِهَ أن يجيب أحدًا، وهو في الخاصة أشد من دعوة العرس، وكره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم.

ومثله نقل ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون أن الأولى بالقاضي، وذوي المروءة والهدي ألا يجيبوا إلا في الوليمة، إلا الأخ في الله وخاصة أهله وذوي قرابته، فلا بأس بذلك.اهـ[5].

وقوله: (وقبُولُ...) إلى آخره؛ أي: وكذلك لا يقبل هديةً من أحد، ولو كافأه عليها؛ إلا أن يكون المُهدي له من أقاربه كولدِه ووالده، فيجوز / له قبولها منهما. [ز:334/أ]

وظاهر إطلاقه أنه لا يقبلها من غيرِ القريب، ولو كافأ بقيمتها أو أضعاف قيمتها مرارًا، وهو كذلك.

وظاهره -أيضًا- أنه لا يقبلها من غير القريب، ولو عُهِدَ ذلك بينهما قبل الولاية، وهو كذلك أيضًا.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 169/9 و170.

(2) العاطف والمعطوف (أو صنيعًا) يقابلهما في (ز): (وصنيعًا).

(3) كلمتا (لغير فرح) يقابلهما في (ز): (لفرح) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) كلمتا (دُعي خاصة) يقابلهما في (ح2): (دعاء خاص).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 27/8 و28.

وظاهر إطلاقه -أيضًا- عموم الأقارب، وفيه نظر على ما ترى في النقل.

وقيل: تجوز من غير الخصم إن كافأ عليها.

وقيل: تجوز من أخواته الذين كانوا يُهدون له قبل القضاء، وسيذكره المصنف.

وعلة منع قبول الهدية ظاهرة[1]؛ لأنها تستميل النفوس.

قال سحنون: في بعض الكتب الهدية تطفئ نور الحكماء.اهـ، وهي تشبه[2] الرشوة.

قال ربيعة: إياك والهدية فإنها ذريعة الرشوة وعلة الطلب[3].

ويقال: زريعه، مكان ذريعة.

وقال ﷺ: «**هَدَايَا الْأُمَرَاءِ غُلُولٌ**»[4].

ونص المسألة من "النوادر" -ونقلها ابن يونس[5]-: قال مطرِّف وابن الماجشون: لا ينبغي أن يقبل الهدية من أحد، ولا من كانت تجري بينه وبينه قبل ذلك، ولا مِنْ قريب، ولا من صديق، ولا من أحد، وإن كافأ بأضعافها، إلا مثل الولد والوالد وأشباههم من خاصة القرابة التي تجمع من[6] حرمة الخاصة ما هو أخص من الهدية.

قال أشهب في "المجموعة": لا ينبغي أن يقبلها مِنْ خصم وإن كان خاصًّا به، أو قريب وإن كافأه بها، ولا ينبغي من غير خصم إلا أن يكافئه بمثله، وإن هاداه قبل ذلك؛ للتهمة فيه، وكذا في ذي الرحم وغيره لا يقبلها إلا أن يكافئه بمثلها[7].

---

(1) في (ح2): (ظاهر).

(2) كلمتا (وهي تشبه) يقابلهما في (ز): (وهو يشبه).

(3) قولا سحنون وربيعة بنصِّهما في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **170/9**.

(4) رواه الطبراني في الأوسط: **168/5**، برقم **(4969)**.

وأبو نعيم في الحلية: **110/7**.

والهيثمي في باب في هدايا الكفار، من كتاب البيوع، في مجمع الزوائد: **151/4**، برقم **(6743)** جميعهم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **170/9**.

(6) في (ح2): (في).

(7) في (ز): (بمثله) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قال سحنون: إلا مِنْ ذي رحم محرم؛ أبويه، وابنه وخالته وعمته[1] وبنت أخيه، ومن لا يدخل عليه به ظِنَّةٌ؛ لشدة الدخلة[2] بينهما، وكذلك ذكر عنه ابنه، وقال في كتاب ابن المواز مثله[3].اهـ[4].

وقال ابن يونس: قال ابن عبد الحكم: لا يقبلها ممن يخاصم، ويقبلها من إخوانه من يُعْرَف له القبول منهم قبل أن يستقضي، وقد كان عمر يقبل الهدية من إخوانه.اهـ[5].

وفِي هَدِيَّةِ مَنِ اعْتادَها قَبْلَ الوِلايَةِ، وكَراهَةِ حُكْمِهِ فِي مَشْيِهِ أَوْ مُتَّكِئًا، وإِلْزام يَهُودِيٍّ حُكْمًا بِسَبْتِهِ، وتَحْدِيثِهِ بِمَجْلِسِهِ لِضَجَرٍ، ودَوامِ الرِّضا فِي التَّحْكِيمِ لِلْحُكْم: قَوْلانِ

هذه مسائل من آداب القاضي جمعها المصنف، وحكى في كل منها قولين، فـ(**قَوْلانِ**) مبتدأ، (**وفِي هَدِيَّةِ**) وما عطف عليه خبره.

فأولاها: قبول هدية مَنِ اعتاد الهدية[6] له قبل الولاية، ويعني غير القريب؛ لأنَّه استثناه أولًا، فقيل: يُمنَع من قبولها، وهو الذي نقله في "النوادر" عن مطرِّف، وابن الماجشون في الخصم وغيره، وعن أشهب في الخصم[7]، وقيل: يجوز، وهو الذي نقل ابن يونس عن ابن عبد الحكم[8].

وثانيها: حكمه في مشيه في طريقه إلى مسجد، أو دار أو غير ذلك، قيل: إنه مكروه، قاله مطرِّف وابن الماجشون، وسحنون، وقيل: جائز، قاله أشهب.

(1) كلمتا (وخالته وعمته) زائدتان من (ح2).

(2) في (ز): (المداخلة).

(3) في (ز): (ذلك).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 28/8.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 170/9.

(6) كلمتا (اعتاد الهدية) يقابلهما في (ز): (اعتادها).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 28/8.

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 170/9.

حكى الخلاف ابن يونس[1] وغيره؛ إلا أنَّ ظاهر كلام المصنف أنَّ القول بكراهته في كلِّ حكم؛ فصلًا كان أو غيره، وليس كذلك كما ترى.

ونص المسألة من "النوادر" ومن "كتاب ابن حبيب": قال مطرِّف وابن الماجشون: لا ينبغي أن يقضي في ممره[2] إلى المسجد أو إلى بيته أو إلى غير ذلك قضاءً يفصل الحكم فيه في خصومة[3] قد نشبت، ولا علمنا أحدًا فعله إلا إن عَرَضَ له أمر أو استُغِيث به، أو رُفِعَ إليه وهو بتلك الحال، ولا بأس أن يأمر فيه وينهى، ويأمر بالسجن إذا رآه صوابًا، فأما الفصل؛ / فلا. [ز:334/ب]

ومثله في كتاب محمد، ومثله لسحنون في "المجموعة"، وفي "كتاب ابنه"، وزاد: ولا يكلم أحدًا من الخصوم، ولا يقف معه، فإنَّ ذلك يوهِن خصمه، ويدخل عليه سوء الظن.

قال أشهب في كتاب ابن المواز، و"المجموعة": ولا بأس أن يقضي وهو ماشٍ إذا لم يشغله ذلك[4].

وقال اللخمي: لا بأس أن يحكم وهو ماش في مسألةِ نصٍّ، أو ما خفَّ من مسائل الاجتهاد، ولا يجوز له ذلك فيما غمض، واحتاج إلى روية[5].

وثالثها: حكمه متكئًا، قيل: يكره، وقيل: يجوز.

قال في "النوادر": قال في كتاب محمد: ولا بأس أن يقضي وهو متكئ، وقاله أشهب في "المجموعة" وسحنون في كتاب ابنه[6].

وأما[7] الكراهة فلم أرَها للأقدمين؛ إلا أنَّ اللخمي قال: ولا يحكم متكئًا؛ لأنَّ

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 167/9.

(2) في (ح2): (سيره).

(3) في (ح2): (حكومة).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 22/8 و23.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5327/10.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 22/8 و23.

(7) في (ز): (وأم).

فيه استخفافًا بالحاضرين، وللعلم حرمة[1].

وعبارة المتيطي تشعِر بذلك -أيضًا- فإنه قال: وينبغي أن يكون جلوسه في مجلس حكمه متربعًا أو محتبيًا عليه السكينة والوقار.

وقال مالك في كتاب محمد: لا بأس أن يقضي متكئًا.

وقيل لإسماعيل القاضي: هلَّا أَلَّفت في أدب القضاء، فقال: وهل له غير أدب الإسلام، إذا قضى القاضي بالحق فليقعد كيف شاء ويمد رجليه إن شاء[2].

ورابعها: إذا ترتَّب على يهودي حكم في يوم سبته، فهل يلزم اليهودي مقتضى ذلك الحكم، وإن أدَّى إلى تصرفه في سبته بما لا يحل من التصرف في دينه[3]، أو لا يلزمه حكم حتى ينقضي[4] سبته؟ قولان، تقدَّمت الإشارة إليهما[5] في قوله: (وَجَلَسَ بِهِ بِغَيْرِ عِيدٍ)[6].

قال المازري: وهي مسألة اختَلَف فيها أشياخ القيروان في مسلم طلب ذميًّا يوم السبت، وطلب القاضي أن يستحلفه له، فمنهم من قال: ليس هذا من حق المسلم؛ لما يلحقه من ضرر الخصومة يوم السبت واستحلافه في غير[7] الذي يحرم فيه عليه في دينه التصرف المباح قبله وبعده، وكأن المسلم إنما عامله على ذلك.

ومنهم من قال: بل من حقه أن يستحلفه فيه ويقضي له القاضي عليه؛ لاعتقاده الباطل، وهو تحريم العمل يوم السبت، وتحريم اليمين فيه، والمسلم إنما دخل معه

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5327/10.

(2) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [36/أ] وما تخلله من قول الإمام مالك فهو بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 22/8 و23.

من قوله: (وعبارة المتيطي) إلى قوله: (رجليه إن شاء) بنحوه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 123/9.

(3) عبارة (بما لا يحل من التصرف في دينه) ساقطة من (ح2) وقد انفردت بها (ز).

(4) في (ز): (يقضي).

(5) في (ز): (إليها).

(6) انظر النص المحقق: 5/ 98.

(7) في (ز): (عيده).

على شَرْعه الذي هو الحق لا على الشرع الذي نُسخ بشرعنا.

وألَّف بعضهم في المسألة على بعض، ومجهول[1] الخلاف فيه يرجع إلى ما ذكرناه.اهـ[2].

وقال ابن يونس: وعن الشيخ أبي الحسن: إن طلب اليهودي أو النصراني تأخير اليمين عن السبت، أو الأحد لم يمكن كما لو تَرتَّب عليه ذلك اليوم قتل أو سرقة، وكما يحلفون كرهًا في موضع يعظمونه؛ كذلك في يوم يعظمونه.

قال ابن يونس: أما النصراني، فكما ذكر؛ إذْ ليس من دينهم الامتناع عن اليمين يوم الأحد.

وأما اليهودي؛ فيزعمون أنَّ مِن دينهم السبت عن اليمين وغيرها من التصرفات، وإنما بذلوا الجزية على أن يقروا على شريعتهم؛ فيوفَّى لهم بذلك[3]؛ إذْ لا ضرر على الطالب في تأخير اليمين عن السبت.

وأما تحليفهم حيث يعظمون فهو مشروع عندهم، وأما الحكم عليهم بقتلٍ أو قطع، فهو شيء يفعله بهم، واليمين من فعلهم.اهـ[4].

قلتُ: في تفريقه بين اليهودي والنصراني نظر، فإنَّ النصارى يزعمون ترك العمل في الأحد، كما تزعم اليهود في السبت، وتصديق فريق دون آخر تحكُّم؛ لأنَّ ذلك إنما يُعلَم منهم لا مِن شرعنا.

وليس في قوله ﷺ: «**غَدًا لِلْيَهُودِ، وَبَعْدَ غَدٍ لِلنَّصَارَى**»[5] ما يقتضي الإخبار عن

---

(1) في (ز): (ومحمول).

(2) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عبد السلام في شرحه (بتحقيقنا): 112/15.

(3) في (ز): (ذلك).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 317/9.

(5) متفق على صحته، روى البخاري في باب هل على من لم يشهد الجمعة غسل من النساء والصبيان وغيرهم؟، من كتاب الجمعة، في صحيحه: 5/2، برقم (896).

ومسلم في باب هداية هذه الأمة ليوم الجمعة، من كتاب الجمعة، في صحيحه: 585/2، برقم (855) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: " نَحْنُ الآخِرُونَ السَّابِقُونَ يَوْمَ

[ز:335/أ] تركهم العمل فيهما، كما لا يقتضي ذلك / للمسلمين في الجمعة[1].

ومثل هذا النظر في تفريقه بين زمن الحلف ومكانه فإن ذلك لا يعلم كونه من شرعهم إلا منهم.

وقوله في اليمين: هو يفعلها إن أراد باختياره، فممنوعٌ، وإن أراد[2] بالإكراه، فلا فرق بينهما وبين ما يُفعَل به.

وخامسها: (تحديثه)؛ أي: اشتغاله بالحديث في مجلس قضائه، قيل: له ذلك، وقيل: لا، وإنما جاز أن يتحدث إذا ملَّ وكلَّ من النظر بين الخصوم؛ ليروح نفسه بالحديث فيرجع إليه فهمه.

والممل هو الذي عنى بقوله: (لِضَجَرٍ) إلا أنَّ الضجر ضيق النفس من غضب أو غيره[3]، وهو أخص من الملل، ولو قال: (لكضجر)؛ لكان أولى في التفسير.

قال في "النوادر" -ونَقَله أيضًا ابن يونس[4]-: قال مطرِّف وابن الماجشون: ولا يتشاغل بالأحاديث في مجلس قضائه، وإن أراد بذلك إجمام[5] نفسه، وإذا وجد الفترة فليقم ويدخل بيته، ويرفع الناس عنه، ويدع[6] مجلس قضائه، ويجلس مع مَن يحب للحديث، ولما أراد من إجماع نفسه، فأما وهو يقضي فلا ينبغي ذلك.اهـ[7].

وقال فيها قبل هذا: قال محمد بن عبد الحكم: ولا بأس إذا ملَّ قبل وقت قيامه أن يحدث جلساءه في غير الحكم، يروح قلبه، ثم يعود إلى الحكم بين الناس.اهـ[8].

= القِيَامَةِ، أُوتُوا الكِتَابَ مِنْ قَبْلِنَا وَأُوتِينَاهُ مِنْ بَعْدِهِمْ، فَهَذَا اليَوْمُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ، فَهَدَانَا اللهُ فَغَدًا لِلْيَهُودِ، وَبَعْدَ غَدٍ لِلنَّصَارَى فَسَكَتَ، وهذا لفظ البخاري.

(1) الجار والمجرور (في الجمعة) زائدان من (ح2).

(2) كلمتا (وإن أراد) يقابلهما في (ز): (وأراد).

(3) قوله: (الضجر ضيق النفس من غضب أو غيره) بنحوه في تهذيب اللغة، للأزهري: **295/10**.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): **168/9**.

(5) في (ز): (إجماع) وفي (ح2): (إحجام) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (ويدفع) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **25/8**.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **22/8**.

وقال ابن يونس: قال أشهب في "المجموعة": ولا ينبغي أن يتشاغل بالأحاديث في مجلس قضائه، إلا أن يريد إجماع نفسه، ورجوع فهمه.اهـ[1].

وسادسها: إذا حكَّم الخصمان رجلًا ورضيا بحكمه في مسألتهما، فهل يلزمهما ما يحكم به بمجرد رضاهما أولًا بالتحكيم، وليس لأحدهما رجوعٌ عن مقتضى ما حكم به، أو يشترط في لزومهما حكمه دوام رضاهما به إلى أن ينفذ الحكم؟ قولان.

وفي المسألة قول ثالث لم يذكره المصنف وهو أنه يشترط دوام رضاهما، إلا أن ينشبا في الخصومة.

واللام في قوله: (لِلْحُكْمِ) للانتهاء، بمعنى: (إلى) نحو قوله تعالى: ﴿يَجْرِي لِأَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [الرعد: 2].

ومعنى كلامه: وفي اشتراط دوام الرضا من الخصمين في التحكيم إلى نفوذ الحكم قولان.

ونص المسألة من "النوادر": قال ابن القاسم: وإذا حكَّماه، وأقاما البينة عنده، ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم؛ فأرى أن يقضي بينهما، ويجوز حكمه.

وقال ابن الماجشون: ليس لأحدهما أن يبدو له؛ كان ذلك قبل أن يقاعد صاحبه، أو بعد ما[2] ناشبه الخصوم، وحكمه لازم لهما، كالسلطان، ومن غاب أو كره، نظر لصاحبه كنظر السلطان للغائب.

وقال سحنون: لكل واحدٍ أن يرجع ما لم يُمضَ الحكم، فإذا أمضاه فلا رجوع.

وقال مطرِّف: له الرجوع قبل نظره بينهما، فأما بعد نشوبهما في الخصومة ونظره في شيء من أمرهما؛ فلا [3]، ويلزمهما التمادي.

قال أصبغ: كما ليس له بعد الخصومة عند القاضي أن يوكل وكيلًا أو يعزله.اهـ[4].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 168/9.

(2) في (ح2): (أن).

(3) كلمة (فلا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 83/8 و84.

وظهر من أنقال[1] هذه المسائل أنَّ الخلاف في بعضها بالكراهة والجواز، وفي بعضها بالمنع والجواز، وكأنَّ المصنف لم يترجح عنده بالنص قولٌ في هذه المسائل؛ فلذلك حكى القولين.

والظاهر في مسألة الهدية نقلًا ونظرًا المنع، وفي مسألة القضاء ماشيًا الكراهة نقلًا، والتفريق بين الخفيف وغيره نظرًا، وفي مسألة الحكم متكئًا من جهة النقل الجواز، ومن جهة النظر الكراهة، والعكس في مسألة التحديث[2].

وقال اللخمي: اشتغاله بالحديث إذا ملَّ[3]؛ كقول ابن عبد الحكم أحسن من قيامه، كقول ابن حبيب[4].

[ز:335/ب] / والظاهر من النقل في مسألة دوام الرضا رجحان عدم اشتراطه.

ولا يَحْكُمُ مَعَ ما يُدْهِشُ عَنِ الفِكْرِ ومَضَى

يعني أنَّ القاضي لا يحكم إذا كان على حالة تمنعه من تفريغ فهمه وفكره للنظر بين الخصوم، كما لو كان في حالة غضب، أو جوع، أو شبع مفرط، أو عطش، أو هم، أو غير ذلك من مشوشات الفكر، وعلة ذلك ظاهرة، فإنْ وقع حكمه -وهو على حالٍ من هذه الأحوال-؛ مَضَى ولم يُنْقَض.

وأصل هذا ما في صحيح مسلم وغيره من حديث أبي بكرة، قال: سمعت رسول الله ﷺ وهو يقول[5]: «**لَا يَحْكُمْ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ**»[6].

وفي هذا النص إيماء إلى العلة، وهي كون الغضب يمنع من تمام الفكر، فقاس

---

(1) ما يقابل كلمة (أنقال) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (الحديث).

(3) في (ز): (مال) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5327/10.

(5) كلمتا (وهو يقول) زائدتان من (ح2).

(6) متفق على صحته، رواه البخاري في باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، من كتاب الأحكام، في صحيحه: 65/9، برقم (7158).

ومسلم في باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، من كتاب الأقضية، في صحيحه: 1342/3، برقم (1717) كلاهما عن أبي بكرة رضي الله عنه، وهذا لفظ مسلم.

الفقهاء عليه كل ما سواه في ذلك، فعَدَّوا الحكم.

وخرَّج الدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَقْضِي الْقَاضِي إِلَّا وَهُوَ شَبْعَانُ رَيَّانُ»[1]، إلا أنهم قالوا: في سنده من هو متروك[2].

وذكره ابن حبيب في كتابه أيضًا[3].

قال في "المدونة": ولا ينبغي للقاضي أن يكثر الجلوس جدًّا، وإذا دخله همٌّ أو نعاسٌ أو ضجرٌ فليقم[4].

ومثله قال مالك في "المجموعة"، وقاله سحنون.

وفي "النوادر": قال في كتاب ابن المواز: لا أحب أن يخرج للناس وهو جائع من غير أن يشبع جدًّا.

محمد: لأنَّ الجائع يسرع إليه الغضب، والبطين بطيء.اهـ[5].

قلتُ: يريد في الفهم، وقد قيل: إن البطنة[6] تذهب الفطنة.

وقال أشهب في "المجموعة" -ومطرِّف، وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب-: لا ينبغي أن يقضي وبه ضجر أو غضب أو لقس[7]، أو نعاس.

---

(1) موضوع، ذكره الطبراني في الأوسط: 36/5، برقم (4603).

والدارقطني في كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، من سننه: 367/5، برقم (4470).

والبيهقي في باب لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان، من كتاب آداب القاضي، في سننه الكبرى: 181/10، برقم (20282).

وابن القطان في بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام: 178/3.

(2) من قوله: (يعني أنَّ القاضي لا يحكم إذا كان على حالة) إلى قوله: (في سنده من هو متروك) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 112/15.

(3) قول ابن حبيب لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن أبي زيد في نوادره: 23/8.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 144/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 388/3.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 23/8.

(6) في (ز): (البطينة).

(7) ما يقابل قوله: (لقس) غير قطعي القراءة في (ز) والعاطف والمعطوف (أو لقس) ساقطان من (ح2) وقد انفردت بهما (ز).

قالوا: أو الهم، أو ما يخاف منه التقصير أو الإبطاء عن فَهْم ما يدلي به الخصمان من الحجج[1]، وما كان من ذلك خفيفًا لا يُضرُّ به في فهمه؛ فلا بأس أن يقضي وذلك به[2].

واللَّقس: ضيق النفس، وقال الجوهري: لقست نفسه؛ أي: خبثت[3].

ولا ينبغي إذا قعد بين يديه أن يشغل فكره بشيءٍ سوى ما يقولان، ولا يقضي حتى يفهم مقالتهما.

وأما قوله: (ومَضَى)، فقال المتيطي: في "كتاب القزويني": إن حكم وهو غضبان؛ جاز حكمه خلافًا للداودي[4]، وفرَّق ابن حبيب بين الغضب اليسير والكثير[5]، وذكر حكاية ظريفة عن زياد، وفي آخرها كتب زياد[6] إلى عماله وقضاته[7]: لا ينظر في أمور الناس جائع، ولا حاقن.

[تعزير شاهد الزور والمسيء على الخصم والمفتي والشاهد]

وعَزَّرَ شاهِدًا بِزُورٍ[8] فِي المَلَإِ بِنِداءٍ، ولا يَحْلِقُ رَأْسَهُ أَوْ لِحْيَتَهُ، ولا يُسَخِّمُهُ، ثُمَّ فِي قَبُولِهِ تَرَدُّدٌ؛ وإِنْ أَدَّبَ التَّائِبَ فَأَهْلٌ ومَنْ أَساءَ عَلَى خَصْمِهِ أَوْ مُفْتٍ أَوْ شاهِدٍ؛ لا بِـ: «شَهِدْتَ بِباطِلٍ» كَلِخَصْمِهِ «كَذَبْتَ»

يعني أنَّ القاضي إذا صحَّ عنده عن أحدٍ أنه يشهد بالزور، فإنه يُعَزِّره

(1) ما يقابل كلمة (الحجج) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) من قوله: (وقال أشهب في المجموعة) إلى قوله: (يقضي وذلك به) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 24/8.

(3) الصحاح، للجوهري: 975/3.

(4) في (ز) و(ح2): (لداود) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن عرفة: 122/9.

(5) كلمة (والكثير) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2).

(6) عبارة (وفي آخرها كتب زياد) ساقط من (ح2) وقد انفردت بها (ز).

(7) كلمتا (عماله وقضاته) يقابلهما في (ز): (عماله وقضاته).

(8) في بَعْض النُّسَخِ: (وعُزِّرَ شاهِدا زُورٍ) بالتثنية، وفي بعضها: (وعُزِّرَ شاهِدُ زُورٍ) بالإفراد، وفي بعضها: (وعُزِّرَ شاهِدٌ بزُورٍ) بالإفراد وجرِّ (زُورٍ) بالباء.

أي[1]: يؤدِّبه بقدر اجتهاده، وكثرة جرم[2] الشاهد، ويكون تعزيره[3] في ملإٍ أي: في جماعة من الناس ليشتهر أمره عندهم.

وقوله: (بِنِداءٍ) أي: تعزيره في الملأ يكون مع نداء عليه بأن هذا شاهد زور؛ لأنه وإن عزر في ملأ[4]، قد لا[5] يعلم بعضُ الحاضرين ما سبب التعزير، فإذا نودي عليه بذلك وطيف به[6] في المجالس، واشتهر أمره، فلا يغتر أحد به، ويحترز منه كما يُفعَل بالمحجور؛ ليحترز من معاملته.

وقوله: (ولا...) إلى (يُسَخِّمُهُ)؛ أي: تأديبه إنما يكون بالضرب، ولا يحلق له رأسًا، ولا لحية، ولا يُسَخِّم وجهه؛ أي: لا يسوده.

والسُّخام -بضم السين والخاء المعجمة-: دخان القِدر الملتزق به[7]، ثم إذا فعل به هذا هل تقبل شهادته بعد ذلك إذا حسُنَت حاله؟ أو لا؟ تردَّد المتأخرون في النقل في ذلك عن المذهب /. [ز:336/أ]

أما ما ذكر في تأديبه، فهو اتفاق المذهب فيما علمت؛ بل نقل ابن عبد البر أنه إجماع، ونصَّ عليه في "المدونة"[8]، وغيرها، وذكره في "النوادر" من رواية ابن وهب وابن نافع، ومن نقل ابن المواز عن مالك، ومن قول ابن كنانة، وقيده بما إذا تعمَّد، فأما أن ينسى، أو يشتبه عليه ولا يتعمد؛ فلا شيء عليه[9].

وأما ما ذكر من أنه (لا يَحْلِقُ...) إلى آخره، فذكره في "النوادر" من قول ابن

---

(1) في (ز): (يؤدبه).

(2) في (ز): (جرمه).

(3) كلمة (تعزيره) ساقطة من (ح2) وقد انفردت بها (ز).

(4) عبارة (أي: في جماعة من الناس... لأنه عزر في ملأ) زائدة من (ح2).

(5) كلمة (لا) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2).

(6) في (ز): (له) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(7) قوله: (ولا يُسَخِّم وجهه؛ أي: لا يسوده، والسُّخام بضم السين والخاء المعجمة: دخان القِدر الملتزق به) بنصِّه في التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2203/4.

(8) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 159/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 423/3.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 389/8.

الماجشون، ونقل نفي الحلق عن ابن عبد الحكم، ونصه: قال ابن الماجشون: يضرب بالسَّوط، ويطاف به في الأسواق والجماعات، ولا أرى الحلق ولا السخم، كره ذلك مالك وأصحابنا، رواه مطرف عن مالك[1].

قال محمد بن عبد الحكم: إذا ثبت عليه أنه شهد بالزور وأنه يأخذ على الشهادة الجُعل رأيت أن يُطاف به، ويُشهر في المسجد، والحِلَقِ حيثما يعرف به جماعة الناس، ويضرب ضربًا وجيعًا، ولا يحلق رأسه، ولا لحيته، وليكتب القاضي بشأنه، وما ثبت عنده منه كتابًا، وينسخه نسخًا يرفعها عند ثقات، ولا تقبل شهادته أبدًا إذا كان ظاهر العدالة؛ إذْ لا تعرف توبة مثل هذا أبدًا.

وقال ابن نافع وأشهب عن مالك: لا تقبل شهادته أبدًا إن ظهر عليه.

قال عنه ابن نافع: قال ابن المواز: ولابن القاسم تقبل إن تاب وأظنه لمالك، وتظهر توبته بالصلاح والتزيد[2] في الخير، ولابن القاسم -أيضًا- إن اطلع عليه؛ لم تقبل أبدًا.

قال سحنون في "المجموعة": هو كالزنديق.

وقال في موضع آخر: لا يقبل إلا أن يأتي تائبًا قبل أن يظهر عليه.

وقال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: إن كان ظاهر[3] الفضل واطلع عليه؛ لم تقبل أبدًا، وإلا قبلت إن ظهرت توبته؛ لأنَّه عاد إلى أفضل مما[4] كان عليه.

قال أصبغ: يكتب عليه كتابًا يشهد عليه بذلك؛ لئلا ينسى ذلك، فتجوز شهادته.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم إن عرف منه تزيُّدٌ في الخير؛ قُبِل.اهـ[5].

فهذا نقل المتقدمين في تأديبه، وفي قبول شهادته بعد ذلك.

---

(1) عبارة (قال ابن الماجشون: يضرب... رواه مطرف عن مالك) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) ما يقابل كلمة (والتزيد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمة (ظاهر) يقابلهما في (ز): (من أهل).

(4) في (ز) و(ح2): (ما) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 390/8.

وقوله: (ثُمَّ فِي قَبُولِهِ تَرَدُّدٌ) أي: في قبول شهادته بعد التوبة تردُّدٌ للشيوخ المتأخرين من أهل المذهب في النقل عن متقدميهم، وإنما حذف قولنا: (بعد التوبة)؛ للعلم به؛ إذْ لا تقبل شهادة فاسق حالة فسقه، والتردد الذي أشار إليه[1] هو اختلاف طريق اللخمي، وابن رشد.

أما اللخمي فقال: إن أتى تائبًا ثم انتقل إلى خير وصلاح قُبِلَت؛ إلا أن يكون قبل ذلك عُرِفَ بالصلاح فلا تقبل.

وقال أصبغ: لا تقبل إذا اطلع عليه.

وروى فيه لابن القاسم قولان، والمنع أحسن.اهـ[2].

فظاهر كلامه أنه إن أتى تائبًا، ولم يكن ظاهر العدالة، ثم انتقل إلى صلاح؛ تقبل اتفاقًا، وإن كان ظاهرها؛ لم تقبل اتفاقًا، ويختلف فيمن اطلع عليه.

وقال ابن رشد في "المقدمات": شاهد الزور لا يقبل أبدًا، وإن حسنت حاله.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم: يقبل إذا تزيد صلاحًا.

قال: ولا أعلمه إلا قول مالك، فقيل: [إن ذلك][3] اختلاف من القول، وقيل: [معنى][4] رواية أبي زيد[5] إذا أتى تائبًا مقرًّا على نفسه بشهادة الزور قبل أن يظهر عليه وهو الأظهر.اهـ[6].

وظاهره[7] أنه يختلف في قبوله؛ أتى تائبًا، أو اطلع عليه، كان ظاهر العدالة، أم[8] لا.

وحكى ابن عبد السلام عن ابن رشد وغيره غير هذا الكلام، يحبُس إن صحَّ أن

---

(1) في (ز): (به).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5538/10 و5539.

(3) كلمتا (إن ذلك) زائدتان من مقدمات ابن رشد.

(4) كلمة (معنى) زائدة من مقدمات ابن رشد.

(5) عبارة (عن ابن القاسم: يقبل إذا... رواية أبي زيد) ساقطة من (ح2) وقد انفردت بها (ز).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 288/2.

(7) في (ز): (وظاهر).

(8) في (ح2): (أو).

يفسر به التردد في كلام المصنف، فانظره.

وقد أطلعناك على نقل المتقدمين، فانظره وتدبره[1]، واعتمِد الحق فيما يترجَّح عندك / من الطريقين، ولولا الإطالة لبينتُ في جميع[2] الأقوال طريقًا غير الطريقين، ولا يخفى ذلك على المتأمل، وسيأتي في فصل الرجوع عن الشهادة شيء من كلام ابن رشد في "البيان" في هذا المعنى ذلك الموضع[3] أليق به من هذا. [ز:336/ب]

ثم ظاهر "المدونة" أنها لا تقبل مطلقًا، وأنه يسخم وجهه، ويحلق رأسه؛ لأنَّ[4] ذلك من قول عمر ﵁[5]، وعادته أن لا ينقل من كلام السلف مع الإطلاق؛ إلا ما كان وفاقًا للمذهب، والأصل ذلك حتى ينص على الخلاف.

قال مالك: وإذا ظهر الإمام على شاهد الزور ضربه بقدر رأيه، وطاف به في المجالس.

قال ابن القاسم: يريد في[6] ظني بالمجالس: المسجد الجامع.

ولا تقبلُ له شهادة أبدًا وإن تابَ وحسُنَتْ حالُه.

وقد كتبَ عمرُ بن الخطاب ﵁ إلى عماله بالشام: إذا أخذْتُم شاهدَ الزورِ فاجلدُوه أربعين جلدةً، وسَخِّمُوا وجهَه وطُوفوا به حتى يعرفَه الناسُ، ويطالُ حبسُه ويحلَقُ رأسُه.اهـ[7].

فإن قلتَ: ظاهر قوله في "المدونة": (إذا ظهر)، وقول عمر: (إذا أخذتم) يدل على أن ذلك حكم من اطلع عليه، وأما مَنْ جاء تائبًا فمسكوتٌ عنه.

قلتُ: قد يوهِم اللفظ ذلك، ولكن الظهور عليه وأخذُه قد يكون بقيام[8] البينة

(1) كلمتا (فانظره وتدبره) يقابلهما في (ح2): (فتدبره).

(2) في (ز): (جمع).

(3) كلمة (الموضع) زائدة من (ح2).

(4) في (ز) و(ح2): (لأنه) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 203/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 423/3.

(6) حرف الجر (في) ساقط من (ز).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 203/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 422/3 و423.

(8) في (ز): (بإظهار).

عليه بذلك، وقد يكون بإقراره، فهو أعم منهما، فيتمسك بهذا العموم، والبحث في شاهد الزور يشبه البحث في الزنديق، وقد تكلَّم اللخمي في الجمع، والفرق بينهما، فراجعه[1].

وقوله: (وإِنْ أَدَّبَ التّائِبَ) أي أن شاهد الزور إذا أتى تائبًا مقرًّا على نفسه بشهادة الزور، فأدَّبه الحاكم فهو أهل لذلك، قاله ابن القاسم.

وقال سحنون: لا يؤدب.

ونقل ابن يونس الخلاف في كتاب الرجوع عن الشهادة كما سيأتي هناك إن شاء الله[2]، وإنما لا يؤدب؛ لأنَّ في ذلك تنفيرًا للناس عن الرجوع عن شهادة الزور[3]، وهذا كما رُفِع التأديب عن المرتد برجوعه إلى الإسلام، وكالمصيب أهله في رمضان متعمدًا إن جاء تائبًا، والمحارب وغيرهم[4].

قال في القطع في السرقة من "المدونة": وإذا رجع الشاهدان قبل الحكم، ولهما عذرٌ بيِّنٌ يُعرَفُ به[5] صدقُهما، وكانَا بيِّني العدالة؛ أُقيلا، وجازَت شهادتُهما بعد ذلك، وإن لم يتبيَّنْ صدقُهما لم يُقبلَا فيما يَسْتَقبلانِ.

ولو[6] أُدِّبا لكانَا لذلكَ أهلًا. اهـ[7].

وسيأتي في الشهادات في فصل الرجوع بشيء من هذا؛ إلا أنَّ في دلالة "التهذيب" على أنهما قصدا بالرجوع التوبة نظر.

ونص هذه المسألة من اللخمي: واختلف في عقوبته إذا أتى تائبًا ولم يُظهَر عليه، فقال ابن القاسم فيمن رجع عن شهادته ولم يأت بعذر، لو أدب لكان لذلك أهلًا.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5539/10.

(2) عبارة (ونقل ابن يونس الخلاف في كتاب الرجوع عن الشهادة كما سيأتي هناك إن شاء الله) زائدة من (ح2).

(3) قولا ابن القاسم وسحنون بنحوهما في البيان والتحصيل، لابن رشد: 76/10.

(4) في (ز): (وغيره).

(5) كلمة (به) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(6) في (ز): (وإن).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 283/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 304/4.

وقال سحنون في العتبية: لا يعاقب ولو عوقب لم يرجع أحد عن شهادته خوف العقوبة، وقياسًا على المرتد.

يريد أنه لا يُعَاقب إذا رجع إلى الإسلام.

وقال مالك - في المبسوط فيمن أصاب أهله في رمضان، ثم أتى يسأل؛ لا عقوبة عليه.

ولو عوقب خَشِيتُ ألَّا يأتي أحدٌ يستفتي، واحتج بأنه ﷺ لَمْ يُعَاقِبْ السائل عن ذلك.اهـ[1].

وقوله: (ومَنْ أَساءَ...) إلى (شاهِدٍ)؛ أي: كما يُعزر القاضي شاهدَ الزور، كذلك يؤدَّب من أساء من الخصمين على خصمه، أو مَنْ أساء على المفتي، أو على مَنْ شهد عليه، فـ(مَنْ) معطوف على (شاهِدَ).

أما تأديب مَنْ أساء على خصمه، أو على شاهد، فقال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[2] وغيره عن مطرِّف وابن الماجشون-: إن قال الخصمُ لخصمه: يا فاجر يا ظالم ونحوه؛ فليُزجر ويُضرب ما لم تكن فلتة من ذي مروءة، فليتجاف عن ضربه حتى يجلسا بسمتٍ حسن، ووقار، فإنَّه من لم ينصف الناس في أعراضهم؛ لم ينصفْهم في أموالهم.

وقال سحنون: إن قال الخصم لأحدِ الشاهدين: شهدتم عليَّ بزور، أو بما يسألكم الله عنه، أو ما أنت من أهل العدل، ولا من أهل الدين؛ فلا يمكن من هذا لأهلِ الفضل، وأدَّبه على قدر جُرمِه؛ لكونه معتادًا إذاية الناس وعلى قدرِ حرمة المقول له ذلك، وتغتفر الطائرة من ذي الفضل، ويشدد عليه، ويتقدم إليهم في[3] ذلك، وذلك بعد التقدم أبين وأشد.

---

(1) قوله: (ونص هذه المسألة من اللخمي: واختلف... السائل عن ذلك) ساقط من (ز) وقد انفردت به (ح2).

انظر: التبصرة للخمي: 5538/10.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 182/9.

(3) في (ز): (من) ولعل ما أثبتناه أصوب.

قال ابن / كنانة: إن قال: شهدت عليَّ بزور، فإن عنى بباطل؛ لم[1] يعاقب، وإن قصد أذاه؛ نكل بقدرِ حال الشاهد والمشهود عليه[2]. [ز:337/أ]

وأما تأديب مَنْ أساء على المفتي، فحكمٌ صحيح وفقهٌ ظاهر؛ لأنَّ من آذى مؤمنًا يستحق التأديب، ويتفاوت ذلك بقدر القائل، والمقول له، والقول؛ إلا أني لم أقف عليه منصوصًا في عين النازلة، إلا ما نقل ابن سهل في أول السفر الأول من أحكامه عن أحكام ابن زياد.

ونص ما نقل: ومَنْ قال للشهود أو لأهل الفتوى: تشهدون عليَّ، وتفتون علي[3]، لا أدري من أكلم منكم، كأنه ذهب مذهب التوبيخ لمن[4] شهد عليه، فقال ابن لبابة ومحمد بن غالب، ومحمد بن وليد، ويحيى بن عبد العزيز: يؤدب بمثل هذا أدبًا موجعًا.اهـ[5].

وانظر قوله: (التوبيخ لمن[6] شهد عليه)، فإنه يقتضي أن تأديبه لإساءته على الشهود، لا على المفتي، لكن قوله: (بمثل هذا[7]) يقتضي دخول المفتي.

وقوله: (**لا شَهِدتَ عليَّ بباطلٍ**)؛ أي: إنَّ الإساءة على الشاهد والخصم التي توجِب أدب مَن صدرت منه هي الإساءة الظاهرة.

وأما اللَّفظ المحتمل، فلا يؤدَّب مَنْ صدر منه إن ادَّعى أنه لم يقصد إذايةً، كما لو قال الشاهد: شهدت عليَّ بباطل، فإن قائل هذا يدَّعي أنه أراد أنَّ الشهادة باطلة في نفس الأمر[8]، فإنَّه أعلم بحقيقة الدعوى، وقد يكون الشاهد غالطًا في شهادته، أو ظانًّا بقاء الحق أو نحو ذلك، ولا وهم عليه في ذلك.

---

(1) أداة الجزم (لم) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 64/8.

(3) كلمتا (وتفتون علي) زائدتان من (ح2) وهما في إعلام ابن سهل.

(4) في (ز): (إن) وما اخترناه موافق لما في إعلام ابن سهل.

(5) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 40.

(6) في (ز): (إن) وما اخترناه موافق لما في إعلام ابن سهل.

(7) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز).

(8) عبارة (باطلة في نفس الأمر) يقابلها في (ح2): (في نفس الأمر باطلة) بتقديم وتأخير.

وكما لو قال لخصمه[1]: كذبت فإنَّ معناه -أيضًا- أن دعواك خالَفَت ما في نفس الأمر، وهو تفسير الكذب عند أهل السنة، وقريبٌ منه قوله للشاهد: شهدت بباطل.

ثم قال: يكون للخصم -أيضًا- عذرٌ في دعواه التي كذبها خصمه.

وقد علمت الآن ما نقلناه عن ابن كنانة في قوله: (شهدت عليَّ بزور)[2] مع أن هذه اللفظة أقوى من قوله: (شَهِدتَ عليَّ بباطلٍ).

ثم قال ابن كنانة: إن أراد بقوله: (بزور) بباطل؛ لم يعاقب وإلى قول ابن كنانة هذا أشار المصنف بقوله: (لا شَهِدْتَ بِباطِلٍ)[3]؛ أي: لا[4] هذا اللَّفظ، فإنه لا يعاقب عليه؛ يريد: وكذا ما أشبهه، وإذا كان ما هو أقوى من هذا اللفظ إذا فسر بهذا ترتفع[5] العقوبة به[6]؛ فأحرى إذا لفظ بهذا وهو ظاهر.

وأما قوله: (كَلِخَصْمِهِ: كَذَبْتَ): أي: قوله للشاهد: شهدت عليَّ بباطل في كونه لا يعاقب عليه كقوله لخصمه: (كذبت في ذلك)، ولم أقف على نصِّ هذه المسألة بعينها، إلا في كلام ابن عبد السلام فإنه قال: الفقهاء لا يعدون تكذيب أحد الخصمين للآخر فيما ادعى عليه وشبه ذلك من السباب، ولو كان بصيغة كذب وشبهها من الصريح[7].

ومن هنا نعلم أن معنى قول المصنف (كَلِخَصْمِهِ: كَذَبْتَ)؛ أي: فيما ادعيت عليَّ، وإن كان لفظه يحتمل[8] الإطلاق لكن يجب تقييده بما ذكر.

وأما لو قال له: كذبت في شيء آخر غير ما ادَّعاه عليه فإنه يؤدَّب؛ لأنَّه من إذاية المؤمن.

---

(1) الجار والمجرور (لخصمه) زائدان من (ح2).

(2) انظر النص المحقق: 5/ 139.

(3) عبارة (ثم قال ابن كنانة: إن... المصنف بقوله: (لا شَهِدْتَ بِبَاطِلٍ)) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (لا) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) في (ح2): (ارتفع).

(6) كلمة (به) زائدة من (ح2).

(7) شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 120/15.

(8) في (ز): (محتمل).

وقد قال في كتاب القذف من "المدونة": إن من قذَفَ عبدًا أو أمَّ ولد؛ أُدِّب، ومن قذَفَ ذميًّا، زُجِرَ عن أذَى الناس كلهم.

ومن قذَفَ نصرانيةً، ولها بنُون مسلمُون أو زوجٌ مسلِمٌ؛ نُكِّلَ بإذايةِ[1] المسلمين.اهـ[2].

فيدخل في قوله: (المسلمين) والناس كلهم: الشاهد، والمفتي، والخصم.

ومن هذا -أيضًا- قوله: (ومن قال لرجل: يا فاجر!...) المسألة.

ونقص المصنف التنبيه على التجافي عنٍ الفلتة من ذي مروءة، كما نقصه التنبيه على أنَّ الأدب يختلف باختلاف القائل، والمقول له، / والقول؛ إلا أنَّ هذا ربما يُفْهَم من كلامه في آخر فصول الجنايات الموجبة للعقوبة. [ز:337/ب]

[التسوية بين الخصوم]

وليُسَوِّ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ وإِنْ مُسْلِمًا وكافِرًا

يعني أن القاضي يجب عليه أن يسوي بين الخصمين في المكان، والنظر، والسلام، وغير ذلك بحيث لا يفضل أحدهما على الآخر فيما ذكر، ولا في غيره مدة كونهما محتاجين إلى التحاكم عنده.

وقوله: (**وإِنْ مُسْلِمًا**)؛ أي: وإن كان أحدهما مسلمًا والآخر كافرًا، فلا بدَّ من التسوية بينهما، وليس له ترفيع المسلم على الكافر في مدة الخصام.

قال في "النوادر" من كتاب ابن حبيب: روى مكحول أنه ﷺ قال: «**إن ابْتُلِيَ أَحَدُكُم**[3] **بِالْقَضَاءِ بَيْنَ المسلمين، فَلَا يَرْفَعُ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ دون الْآخَرِ**»[4].

---

(1) في (ح2): (بأذاه).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 221/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 329/4.

(3) كلمة (أحدكم) زائدة من (ح2).

(4) ضعيف جدًا، رواه أبو يعلى في مسنده: 264/10، برقم (5867).

والطبراني في الكبير: 285/23، برقم (623).

والبيهقي في باب ما على القاضي في الخصوم والشهود، من كتاب آداب القاضي، في سننه =

وروى أبو داود من حديث عبد الله بن الزبير، قال: "قضى رسول الله ﷺ أَنَّ الْخَصْمَيْنِ يَقْعُدَانِ بَيْنَ يَدَيِ الْحَكَمِ"[1].

وقال أشهب: ويلزمه -أيضًا- إنصاف الخصمين في مجلسهما منه بين يديه، وإن كان شأنه أي المجالس جلس الخصم منه؛ فذلك واسع إن كان كذلك فعله في غيرهما، ما لم يخف أحدهما صداقة، أو قرابة[2] فيجلسهما منه مجلسًا واحدًا.اهـ[3].

وفيها -أيضًا- واختصره ابن يونس[4]: لا يرفع أحدهما دون الآخر، قال أشهب: إلا للدده ولو كان الآخر كذلك يفعل به مثله وينصفهما في مجلسهما منه والنظر إليهما واستماعهما منه ولا يلقى أحدهما بوجهٍ أطلق مما يلقى به الآخر ولا يساررهما أو أحدهما إن لم يُسمعْهما.

سحنون: ولا يضيف أحدهما ويخلو به أو يقف معه؛ فإن ذلك يوهن خصمه ويدخل عليه سوء الظن[5].اهـ[6].

وما أشار إليه من تسوية المسلم بالذمي، ففي "النوادر": قال أصبغ: إن كان أحدهما ذميًّا فليكن مجلسهما من القاضي واحدًا، فإن أبى ذلك المسلم، وهو طالب، قال: ينظر له حتى يساويه في المجلس ويرضى بالحق، وإن كان الذمي الطالب، قال للمسلم: إما أن تُساويَه في المجلس وإلا نظرت له، ولم أسمع منك، فإن

=

الصغرى: 4/133، برقم (3257) جميعهم عن أم سلمة رضي الله عنها.

(1) ضعيف، رواه أبو داود في باب كيف يجلس الخصمان بين يدي القاضي، من كتاب الأقضية، في سننه: 3/302، برقم (3588).

وأحمد في مسنده: 26/ 29، برقم (16104) كلاهما عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه.

(2) كلمتا (أو قرابة) يقابلهما في (ز): (أقرابة)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 40.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس: 9/174.

(5) عبارة (وفيها -أيضًا- واختصره ابن يونس... يوهن خصمه ويدخل عليه سوء الظن) زائدة من (ح2).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/44.

فعل وإلا نظر له.اهـ[1].

وقيل: للقاضي أن يرفع المسلم على الذمي، وقيل: يقرب المسلم إلى القاضي بيسير.

وفي رسالة[2] عمر إلى أبي موسى رضي الله عنهما: "وآس بين الناس في مجلسك، ووجهك، وعدلك حتى[3] لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك"[4].

فتجاذب القولان، قوله: (وآس)، فقيل: يدل على المساواة بينهما، وقيل معناه: نَزِّل كلًّا منزلته، ومنزلة المسلم الرفع على الكافر، وفي كلام المصنف إجمال في التسوية التي أمر بها، وفي مدتها، ومراده ما قدمناه.

[الأولى بالتقديم في التداعي]

وقُدِّمَ المُسافِرُ وما يُخْشَى فَواتُهُ، ثُمَّ السّابِقُ، قالَ: «وإنْ بِحَقَّيْنِ بِلا طُولٍ» ثُمَّ أُقْرِعَ

يعني أنَّ القاضي إذا كثر عليه الخصوم فليبدأ بالنظر بين المسافرين، فإنَّ إقامة المسافر ضررٌ عليه من وجوه شتى منها:

خوف فوات الرفقة، وفي رتبة المسافرين ما يخشى فواته من الأمور، كنكاح استحق الفسخ قبل الدخول، فيخشى إن أخَّر النظر فيه أن يدخل فيه، أو طعام يسرع إليه التغيير، ونحو ذلك.

وقوله: (**وَمَا يُخْشَى فَوَاتُهُ**) من عطف العام على الخاص، فإنَّ حال المسافر مما يخشى فواته غالبًا.

وبعد النظر في هذين النوعين يقدم السابق من الخصوم فالسابق.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 44/8.

(2) في (ز): (الرسالة).

(3) كلمة (حتى) ساقطة من (ز) وقد انفردت بها (ح2) وهي في شرح جامع الأمهات.

(4) من قوله: (وقيل: للقاضي أن يرفع المسلم على الذمي) إلى قوله: (ضعيف من عدلك) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 146/15.

ورسالة عمر لأبي موسى ذكرها ابن أبي زيد في نوادره: 15/8.

قال المازري: وينظر السابق ولو في حقير، لكن إذا لم يؤد النظر له في حقيه إلى تطويلٍ على غيره من الخصوم، فإن أدى النظر فيهما إلى التطويل، فإنه ينظر له في حق واحدٍ، فإذا فرغ منه نظر الذي[1] يليه.

وقوله: (ثُمَّ أُقْرِعَ)؛ أي: فإن لم يكن الخصوم من المسافرين، ولا ما يتخاصم[2] فيه مما يخشى فواته، وأتوا في وقت واحد بحيث لا يكون فيهم سابق، أو جهل ترتيبهم؛ فإنه يقرع بينهم أيهم ينظر بينهما أولًا، وهذه الجملة / ذكرها المازري حين ذكر أول ما يفعل القاضي، وجعلها بعد الأمور التي قدم المصنف أنه يبدأ بها في قوله: (وبَدَأَ بِمَحْبُوسٍ) فإنَّه عدد الأشياء التي ذكر المصنف أنه يبدأ بها. [ز:338/أ]

ثم قال: ينظر في الخصوم السابق فالسابق إن قدر على معرفته، وإلا أقرع بينهم يكتب أسماءهم في رقاع فتخلط، ثم يؤخذ منها واحدة[3]، فمن خرج فيها بدئ به.

ثم قال: وإن كان فيهم مسافرون وخشي أن يفوتهم الرفاق وينقطعوا عن سفرهم بدئ بهم إن رأى لذلك وجهًا ارتكابًا لأخف الضررين؛ لكون ضررهم إن أخروا أشد من ضرر المقيمين إن أخروا؛ إلا أن يكثروا كثرةً تضر المقيمين بالقرعة.اهـ[4].

فهذا الكلام يقتضي أن المسافر لا يقدم على السابق مطلقًا كما يقتضيه كلام المصنف؛ بل[5] إذا خشي ضرره بتأخيره، وألا يؤدي كثرتهم إلى الضرر بالحاضرين، ففيه هذا القدر من المخالفة؛ إلا أن يقال: إن قوله: (وَمَا يُخْشَى فَوَاتُهُ) عطف تفسير؛ أي: كأنه أشار إلى العلة التي من أجلها قدم المسافر، ويقوي هذا الاحتمال تسويته بينهما حتى جعلهما في رتبةٍ واحدةٍ، ولا سيما وحالة المسافر غالبًا ما ذكره المازري، فإذا كانت هذه حالته اللازمة كان تقديمه لازمًا، وهذا هو الذي رأى المصنف.

---

(1) في (ح2): (للذي).

(2) في (ح2): (يخاصم).

(3) كلمة (واحدة) زائدة من (ح2).

(4) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عبد السلام في شرحه (بتحقيقنا): 156/15.

(5) حرف الإضراب (بل) زائد من (ح2).

والكثرة المضرة بالحاضرين في معنى ما يخشى فواته، وعبارة المتيطي مثله فإنه قال: ينبغي إن حكم في المسجد أن يركع ويدعو بالتسديد كفعلِ سحنون، ثم أمر أن يكتب الناس أسماءهم، ويُدْعى الأول فالأول، فمَنْ يخرج اسمه.

ثم قال: فإن كان فيهم مسافر أو من يخاف فوات أمره قدَّمه على غيره، فإنْ تعذَّر معرفة منازلهم كتب الطالبون أسماءهم في بطائق[1] فأقرع بينهم.اهـ[2].

ومن النصوص الدالة على أن ما يخشى فواته يُقَدَّم ما في النوادر عن ابن عبد الحكم: وإن كانت الدعوى في الفروج كطلاق امرأة، أو عتق جارية؛ فلا بأس أن يسمع البينة في ذلك، ويؤثرها على أهل الدعوى، ويسمعها في غير مجلس الحكم، فإن كان في ذلك ما توقف به المرأة أو الجارية فَعَلَ حياطة للفروج، وينظر بَعد كما ينظر في غيره.اهـ[3].

ومن النصوص الدالة على تقديم المسافر على غيره ما ذكر فيهما -أيضًا- عن مطرف وابن الماجشون أنَّ من شأن القضاة تقديم الغرباء، وتعجيل سراحهم، وترك الأسوة بينهم وبين المقيمين.اهـ[4].

ومما يدل على تقديم الأول فالأول ما نقل فيها عن أشهب وسحنون قالا: يقدم الناس على منازلهم الأول فالأول[5].

وانظر كلام أشهب فإنه يقتضي أن ذلك باجتهاد القاضي وإن رأى غير ذلك فله، فهذا خلاف ما قبله وكذا فيها عن سحنون أن تقديم الغرماء على المقيمين إنما هو بالاجتهاد وقد يرى غير ذلك.

فالحاصل أن تقديم الأول فالأول هل هو لازم؟ أو بالاجتهاد؟ قولان، وهل

---

(1) في (ز): (رقائق).

(2) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [37/أ و37/ب] وما تخلله من فعل سحنون فقد ذكره عنه ابن أبي زيد في نوادره: 34/8.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 36/8.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد:.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 37/8.

تقديم الغرماء لازم؟ أو بالاجتهاد؟ قولان.

وأما نصوص المتقدين على ما في النوادر وغيرها فظاهرها مخالفٌ لما ذَكَر المصنف وغيره ممن وافقه وأن تقديم من يتقدم إنما هو باجتهاد الحاكم، ولا فرق بين غريب وبَلَدي وغيرهما ولولا الإطالة لجلبناها فانظرها في محلها.

وأما ذكر من أن السابق يقدم بالنظر في أمره وإن كان له حقان فهو للمازري حسب اصطلاحه في التعبير يقال ونصه: وإذا تقرَّر أنه يبدأ بالأسبق، فقال بعض الشافعية: إنما حقه أن يقدم في خصامه في حقٍ واحدٍ لا في سائر مطالبه وهذا عندي مما ينظر فيه إن سبق بخصمين سائر المتخاصمين ففرع من طلب أحدهما ثم أراد أن يخاصم خصمه الآخر وذلك مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده مُكِّنَ منه كما لو طال خصام الأول فإنه ليس من حقه أن يقطعوه عليه وربما كان خصام الاثنين الذين أتى بهما كخصام واحد يطول خصامه معه.اهـ.

وفي النوادر: قال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه: لا ينبغي أن يسمع من رجل حجتين أو أكثر في مجلس واحد، إلا أن يقل الناس عنده، فلا يشغله ذلك عنهم.

قال في كتاب ابنه: وقد قيل: إنه ينظر في ذلك.اهـ[1].

فأنت ترى أن هذا الذي قال المازري سبقه به سحنون فهو استدراك عليه وعلى المصنف[2].

[إفراد يوم للنساء]

ويَنْبَغِي أَنْ يُفْرِدَ وَقْتًا أَوْ يَوْمًا لِلنِّساءِ؛ كَالمُفْتِي والمُدَرِّسِ

يعني أن القاضي لا ينبغي له أن يدع الرجال والنساء من الخصوم مختلطين؛ بل ينبغي له أن يفرد لخصومات النساء خاصة وقتًا من النهار، أو يومًا كاملًا من الأيام لا ينظر فيه بين الرجال في خصومه حتى ينفرد بأحوالهن، فيسلمن من مخالطة الرجال

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 38/8.

(2) من قوله: (ومن النصوص الدالة على أن ما يخشى) إلى قوله: (سحنون فهو استدراك عليه وعلى المصنف) ساقط من (ز).

ومزاحمتهم.

وهذا الشأن في حق القاضي كما هو في حق المفتي، فلا يدع المفتي السائلين من الرجال والنساء مختلطين؛ بل يفرد للسائلات وقتًا أو يومًا، وكما هو في حقِّ المدرس فلا ينبغي له أن يجمع في حلقة دَرْسه بين الرجال والنساء للتعلم؛ بل يفرد لتعليم النساء وقتًا أو يومًا لا يشاركهن فيه غيرهن؛ وهذا لقوله ﷺ: «**باعدوا بين أنفاس الرجال والنساء**»[1]، فلو كان عَظْمُ الرجال بالمشرق وعَظْم المرأة بالمغرب لحنَّ[2] هذا إلى هذا حتى يلتقيان، أو كما قال ﷺ.

وفي الصحيح أنه ﷺ خطب في يوم عيد، ثم رأى أنه لم يُسمِع النساء، فأتاهن ووعظهن وأمرهن بالصدقة، وبلال باسط ثوبه فجعل النساء يلقين فيه الصدقة... الحديث[3].

وفيه دليل على أنه يجوز أن يكون مع القاضي والمفتي والمدرس إن انفردوا لشأن النساء ثقة من الرجال؛ كالعون الثقة ونحوه.

---

(1) لا أصل له، ذكره الملا الهروي في الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة، ص: 145، وقال: غير ثابت، وإنما ذكره ابن الحاج في المدخل في صلاة العيدين، وذكره ابن جماعة في منسكه في طواف النساء من غير سند ولفظه ويروى عن النبي عليه الصلاة والسلام.

والعجلوني في كشف الخفاء: 319/1، برقم (875).

(2) في (ز): (لحق).

(3) متفق على صحته، روى البخاري في باب التحريض على الصدقة والشفاعة فيها، من كتاب الزكاة، في صحيحه: 113/2، برقم (1431) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

ومسلم في كتاب صلاة العيدين، في صحيحه: 603/2، برقم (885) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قَالَ: شَهِدْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ الصَّلَاةَ يَوْمَ الْعِيدِ، فَبَدَأَ بِالصَّلَاةِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ، بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ، ثُمَّ قَامَ مُتَوَكِّئًا عَلَى بِلَالٍ، فَأَمَرَ بِتَقْوَى اللهِ، وَحَثَّ عَلَى طَاعَتِهِ، وَوَعَظَ النَّاسَ وَذَكَّرَهُمْ، ثُمَّ مَضَى حَتَّى أَتَى النِّسَاءَ، فَوَعَظَهُنَّ وَذَكَّرَهُنَّ، فَقَالَ: «تَصَدَّقْنَ، فَإِنَّ أَكْثَرَكُنَّ حَطَبُ جَهَنَّمَ»، فَقَامَتِ امْرَأَةٌ مِنْ سِطَةِ النِّسَاءِ سَفْعَاءُ الْخَدَّيْنِ، فَقَالَتْ: لِمَ؟ يَا رَسُولَ اللهِ قَالَ: «لِأَنَّكُنَّ تُكْثِرْنَ الشَّكَاةَ، وَتَكْفُرْنَ الْعَشِيرَ»، قَالَ: فَجَعَلْنَ يَتَصَدَّقْنَ مِنْ حُلِيِّهِنَّ، يُلْقِينَ فِي ثَوْبِ بِلَالٍ مِنْ أَقْرِطَتِهِنَّ وَخَوَاتِمِهِنَّ، وهذا لفظ مسلم.

وهذا الذي شرحنا به كلامه من أن التشبيه بالمفتي والمدرس[1] إنما هو في إفراد وقت أو يوم للنساء هو ظاهر اللفظ؛ لكونه إنما ذكره بعد قوله: (وَيَنْبَغِي أَنْ يُفْرِدَ وَقْتًا) وهي جملة مستقلة بحكمها[2].

وعبارة ابن شاس وابن الحاجب كعبارته؛ إلا أن ابن الحاجب لم يذكر المدرس[3]، وذكره ابن شاس[4]، وإنما لم يذكره ابن الحاجب استغناءً عنه بذكرِ المفتي، فإنَّ المدرس مفتٍ، وكلامُهُما -أيضًا- محتمل؛ لرجوع التشبيه إلى ما ذكرنا إلا أن ابن عبد السلام وتبعه غيره / من شراح ابن الحاجب، وإنما ردوا التشبيه إلى تقديم السابق خاصة. [ز:338/ب]

وكلام الغزالي في "الوجيز" عندي محتمل للتفسيرين، وإن كان يَظْهر ببادئ الرأي موافقته لما ذهب إليه ابن عبد السلام، ونصه: فإن تزاحم المدعون قُدِّم السابق، فإن تساووا أقرع بينهم، ولا يقدم بشرف إلا المسافر، والمرأة فيُقَدِّمها إن رأى فيه مصلحة، وكذلك يفعل المفتي والمدرس عند التزاحم.اهـ[5].

فيحتمل رجوع التشبيه إلى تقديمِ السابق، ويحتمل رجوعه إلى قوله في المرأة فيقدمها، فيلزم أن يكون الحكم أن يقدمها المفتي والمدرس؛ لأنَّ العلة في تقديمها واحدة، فلا فَرْق بين القاضي وغيره، وإذا قدَّمها فقد أفردها.

ومثل هذا الاحتمال في التحقيق جارٍ في كلام ابن شاس وابن الحاجب والمصنف؛ لأنهم ذكروا التشبيه بعد ذكرِ تقديم السابق، وبعد ذكر إفراد النساء بوقتٍ؛ لأنَّ الراجح في كلام الغزالي رجوعه لتقديم السابق؛ لأنَّه إنما ذكر تقديم المرأة بصورة الاستثناء، فالكلام جملة واحدة، فيرجع التشبيه إلى الحكم[6] الذي صدرت به.

---

(1) عبارة (إن انفردوا لشأن النساء ثقة... التشبيه بالمفتي والمدرس) زائدة من (ح2).

(2) في (ز): (بنفسها).

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 686/2.

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1020/3.

(5) الوجيز، للغزالي: 241/2.

(6) في (ز): (الحاكم).

والراجح في كلام أصحابنا رجوعه إلى إفرادهن بيوم؛ لأنهم إنما شبهوا بعد قولهم: (وَيَنْبَغِي أَنْ يُفْرِدَ)، وهي جملة مستقلة، ثم ذكر حكم المفتي والمدرس على الاحتمالَيْن في التشبيه، ولم[1] أرَ من نصَّ عليه من المالكية غير من ذكر، وإن كان الفقه صحيحًا على الاحتمالين.

وفي كتاب العلم من أول "الجامع الصحيح" للبخاري في باب (هل يجعل للنساء يومًا على حدة في العلم).

وفيه: [قال][2] أبو سعيد الخدري: قال النساء للنبي ﷺ: غَلَبنا عليك الرجال، فاجعل لنا يومًا من نفسك، فواعدهن يومًا لَقِيَهن فيه، فوَعَظَهن فيه، وأمَرَهن، فكان[3] فيما قال لهن: «مَا مِنْكُنَّ امْرَأَةٌ تُقَدِّمُ ثَلَاثَةً مِنْ وَلَدِهَا، إِلَّا كَانَ لَهَا حِجَابًا مِنَ النَّارِ» فَقَالَتِ امْرَأَةٌ: وَاثْنَتَيْنِ؟ فَقَالَ: «وَاثْنَتَيْنِ».اهـ[4].

وهذا مما يدل على ترجيح ما اخترناه في شرحِ كلام أصحابنا.

وأما تقديم القاضي للسابق فقد تقدَّم النقل فيه غير مرة.

وأما إفراده وقتًا أو يومًا للنساء ففي النوادر: قال سحنون: ينبغي للقاضي أن يقدم النساء على حدة، وإن رأى أن يجعل لكلٍّ قوم يومًا؛ فلا بأس به.

قال أشهب: إن رأى أن يبدأ بالنساء في كل يوم، أو بالرجال على الاجتهاد، يُؤَخِّر منهم الفريق الأكثر ويبدأ بالأقل ولا يخلطهم؛ ألا ترى النساء في الطواف وفي الصلاة خلف الرجال، وفي الجنائز أمامهم، وإن رأى أن يجعل للنساء يومًا معلومًا أو يومين فَعَل.

قال مطرف وابن الماجشون: ويفعله بالاجتهاد[5].

---

(1) في (ز): (لم).

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) في (ز): (فقال).

(4) متفق على صحته، رواه البخاري في باب هل يجعل للنساء يوم على حدة في العلم؟، من كتاب العلم، في صحيحه: 32/1، برقم (101).

ومسلم في باب فضل من يموت له ولد فيحتسبه، من كتاب البر والصلة والآداب، في صحيحه: 2028/4، برقم (2633) كلاهما عن أبي سعيد الخدري ﷺ، وهذا لفظ البخاري.

(5) في (ش): (باجتهاده).

قال ابن عبد الحكم: وهو أحب إليَّ وإن كان لا بد أن يخاصمهنَّ الرجال، فهو أقل لمخالطتهن لهم، وإن احتاج إلى كشف وجهها؛ ليشهد عليها، فَعَلَ بمحضر عدول وأمر بتنحية من لا يَشْهد عليها ومن لا يأمنه ممن على رأسه، وإن كان لا ينبغي أن يستعين بمن لا يُؤْمَن في شيء، ولا يلصق الرجال في المجلس. اهـ[1].

وقد قدَّمنا ألا فرق في المعنى بين القاضي وغيره ممن يحتاج إلى اجتماع ذوي الحاجات عنده من الرجال خاصة في تقديم الأول فالأول أو الرجال[2] والنساء في ذلك وفي إفراد النساء بوقت لحاجتهن فما ذكر في المفتي والمدرس على الاحتمالين من تقديم السابق وإفراد النساء صحيح والله تعالى أعلم.

وقال ابن عبد السلام في المدرس بناء منه على رجوع التشبيه إلى تقديم السابق فالسابق[3]: وقد جرت العادة بتقديم قارئ حديث رسول الله ﷺ على قارئ الفقه. اهـ[4].

قلتُ: كما جرت العادة -أيضًا- بتقديم دولة التفسير على سائر الدول.

قال المازري: إن كانت المرأة لها جمال يخشى من كلامها الفتنة فلتوكل ولا تخاصم وإن احتيج إلى أن يبعث إليها من يخاطبها في دارها من وراء ستر ممن يؤمن لسِّنه ودينه وينفذه القاضي أو يكلفه الخصومة في أمرها فعل.

وقد حضرت الغامدية مجلس رسول الله ﷺ وأقرَّت بالزنا وأمر برَجْمِها، وقال في الأخرى: واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها[5]. اهـ[6].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 35/8و36.

(2) العاطف والمعطوف (أو الرجال) يقالهما في (ح2): (والرجال).

(3) عبارة (إلى تقديم السابق فالسابق) يقابلها في (ش): (في السابق).

(4) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 158/15.

(5) متفق على صحته، رواه البخاري في باب الاعتراف بالزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 167/8، برقم (6827).

ومسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1324/3، برقم (1697) كلاهما عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(6) قول المازري بنحوه في شرح جامع الأمهات لابن عبد السلام (بتحقيقنا) منسوبًا لبعض الشيوخ: =

قلتُ: قوله: (وإن احتيج) ليست الحاجة كونها جميلة خاصة؛ بل إما ذلك أو كونها بعيدة أو غير ذلك من الأعذار[1].

[من يبدأ بالكلام بين يدي القاضي]

وأُمِرَ مُدَّعٍ تَجَرَّدَ قَوْلُهُ عَنْ مُصَدِّقٍ بِالكَلام، وإلا فَالجالِبُ، وإلا أُقْرِعَ

يعني أن القاضي إذا حَضَرَ بين يديه الخصمان، فإنه يأمر المدعي منهما بالكلام، ويعني: وَعَرَفَه، أو سَلَّمَ ذلك له[2] خصمه، وإنما لم يذكر هذا الشرط؛ للعلمِ به.

وقوله: (**تَجَرَّدَ قَوْلُه عَنْ مُصَدِّقٍ**) جملة في موضع الصفة لـ(**مُدَّعٍ**) وهي صفة تفسيرية تُبَيِّن حقيقة المدعي، وهو من تجرد قوله عن شيء[3] يصدقه؛ أي: يكون قوله لا مصدق له من عُرف، ولا معهود، ولا استصحاب أصل، ولا غير ذلك من مرجحات صدقه.

وقوله: (**وإلا فالجالِبُ**)؛ أي: وإن لم يعرف المدَّعي منهما أو ادَّعى كل منهما أنه المدعي، ولا قرينة فإنه يأمر مَنْ جلب صاحبه إلى مجلسِ القاضي بالكلام.

وقوله: (**وإلا أُقْرِعَ**)؛ أي: وإن جهل الجالب منهما -بأن يدعي كل منهما أنه الجالب- ولا قرينة تبين -أيضًا- فإنه يقرع بينهما أيهما يَبْدأ بالكلام، وقد تقدَّم ما يشبه هذا[4].

وقدمنا أن كلامه لا يخلو من تكرار[5].

أما ما حد به المدعي، فهي عبارة ابن الحاجب[6]، وإنما احتاج إلى هذا الحد؛

=157/15.

(1) من قوله (وأما تقديم القاضي للسابق فقد تقدَّم) إلى قوله: (بل إما ذلك أو كونها بعيدة أو غير ذلك من الأعذار) ساقط من (ز).

(2) كلمتا (ذلك له) يقابلهما في (ح2): (له ذلك) بتقديم وتأخير.

(3) في (ح2): (أمر).

(4) انظر النص المحقق: 5/ 75.

(5) جملة (وقدمنا أن كلامه لا يخلو من تكرار) زائدة من (ح2).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 716/2.

لأنَّ مدار علم القضاء على تمييز المدعي من المدَّعى عليه، وسيأتي حدُّه للمدعى عليه، وما حدَّه به -أيضًا- هو عبارة ابن الحاجب، وقد كان ذِكر حَدٍّ[1] أحدهما يغني عن ذكر حد الآخر؛ لأنهما من المتضايفين، لكن الحرص على البيان أوجب ذكر حدهما[2] معًا؛ لشدة / الحاجة إلى معرفة الحقيقتين، كما ذكرنا، ولأنهما إذا حُدَّا فمَهْما وجد رسم أحدهما عُلِم ما رسم به وعلم مضايفه الآخر، فكانت معرفتهما مع تحديدهما[3] أيسر منها لو اقتصر على تعريف أحدهما، ولم أر تحديدهما لقدماء المالكية، ولعل تركهما بذلك -والله تعالى أعلم- لوضوح حقيقتهما. [ز:339/أ]

وقوله ﷺ على ما في "صحيح مسلم" وغيره: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ...**»[4] الحديث يؤيد ما حدَّ به المصنف المدعي[5]، فإن قوله ﷺ: «**بِدَعْواهم**»؛ أي: بمجردها غير مقترنة بما يصدقها.

وقال ابن شاس: المدعي: مَنْ تجرَّدت دعواه عن أمر يصدقه، أو كان أضعف المتداعيين في الدلالة على صدقه، واقترن به ما يكذبه عادة، وذلك كالخارج عن معهود، والمخالف لأصل وشبه ذلك، ومَنْ ترجَّح جانبه بشيء من ذلك، فهو المدعى عليه.اهـ[6].

وقال الغزالي في "الوجيز" -ومثله للمازري في كتاب الشهادات[7]-: في حدِّ المدعي قولان:

---

(1) كلمة (حد) زائدة من (ح2).

(2) في (ز): (أحدهما).

(3) كلمتا (مع تحديدهما) يقابلهما في (ز): (معًا).

(4) متفق على صحته، روى البخاري في كتاب تفسير القرآن، في صحيحه: 35/6، برقم (4552). ومسلم في باب اليمين على المدعى عليه، من كتاب الأقضية، في صحيحه: 1336/3، برقم (1711) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»، وهذا لفظ البخاري.

(5) كلمة (المدعي) زائدة من (ح2).

(6) عقد الجواهر، لابن شاس: 1075/3.

(7) قول المازري بنحوه في تبصرة الحكام، لابن فرحون: 99/1.

أحدهما أنه الذي يخلَّى وسكوتَه.

الثاني: أنه الذي يَدَّعي أمرًا خفيًّا[1] على خلاف الظاهر[2].

قلتُ: ويلزم مما[3] ذكر في حدِّ المدعي معرفة حد المُدَّعى عليه على القولين، فيقال على الأول: هو الذي لا يخلى وسكوته؛ بل يطالب بالجواب بإقرار، أو إنكار، ولمَّا كان المدعي طالبُ حق، إن شاء طلبه، وإن شاء ترك خُلِّيَ وسكوته.

ويقال على الثاني: هو الذي يدَّعي أمرًا ظاهرًا، أو يدَّعي أمرًا على موافقة الظاهر، وفي كلام المازري في "المعلم"[4] ما يستخرج منه حد المدعى عليه بالتصريح، وحد المدعي باللزوم؛ لأنه قال: اليمين في الشريعة على أقوى المتداعيين سببًا، ولما كان الأصل عدم[5] الأفعال والمعاملات[6] استُصحِبَت[7] ذلك، فكان القائلُ ما[8] يطابق هذا الأصل هو المدَّعى عليه، فوجب تصديقه، ولكن لم يقتصر الشرع على الثقة بهذا الأصل في كثيرٍ من الدعاوى حتى أضاف إليه يمين المدعى عليه المتمسك بهذا الأصل؛ ليتأكد غلبة الظن بصدقه.اهـ[9].

فحدُّ المدعى عليه الذي تضمَّنه صريح كلامه هو من ادعى ما يوافق الأصل، وحد المدعي الذي يدل عليه كلامه باللزوم هو من ادَّعى ما يخالف الأصل.

وقال ابن عبد السلام في كتاب الجهاد -عند قول ابن الحاجب: (وإذا اختلف الأسير والفادي)-: إن المدعي من أراد إخراج ما في يد غيره، والمدَّعى عليه من أُرِيد إخراج ما في يده[10]، وهذه الرسوم قريبٌ بعضها من بعض.

---

(1) في (ز) و(ح2): (خفيفًا) وما أثبتناه موافق لما في وجيز الغزالي.

(2) الوجيز، للغزالي: 257/2.

(3) في (ز): (فيما).

(4) ما يقابل كلمة (المعلم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (عدم) ساقطة من (ز) وهي في معلم المازري.

(6) في (ح2): (المعاملة).

(7) في (ز): (استصحبها).

(8) في (ز): (بما).

(9) المعلم، للمازري: 401/2.

(10) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 191/6.

وأما ما ذكر من أنه يأمر المدعي بالكلام أولًا[1]... إلى آخره، فنصه من المازري -وأصله للخمي-: وإذا استنطق الحاكم الخصمين، فقال أحدهما: أنا المدعي، وسلم الآخر له، فإنه يسأله عن دعواه، ويستدعي الجواب من المدعى عليه.

ثم قال بعد هذا: ولو أنكر كل منهما كونه مدعيًا؛ لصرفهما القاضي حتى يطلب أحدهما.

وهذا الفرع لم يذكره المصنف.

ثم قال: وأما إن زعم كل أنه المدعي، ففيه خلاف إن لم يَعْلَم مَنْ أحضر[2] صاحبَه وسبَقَ بالطلب، فقيل: يقرع بينهما، وهو الأظهر.

وقيل: يخير القاضي فيمن يبدأ بالطلب[3].

وأشار ابن عبد السلام[4] مع التخيير إلى أنه يبدأ بأضعفهما.

قال: وزاد ابن المنذر قولًا آخر: وأنَّ القاضي يصرفهما حتى يصطلحا.

وضعفه بأن ذلك إيقاع لهما في المشاجرة[5]؛ لعدمِ مَنْ يفصل بينهما، وقد لا يصطلحان.

[ز:339/ب] قال: وكذا / القول بأن كلًّا منهما يحلف للآخر؛ لأنه قد[6] لا يفيد؛ إذْ قد يُتَنَازع فيمن يبدأ منهما بالحلف فتعود المسألة إلى أصلها.اهـ[7].

وقوله: إن لم يعلم مَنْ أحضر صاحبه، هو الذي أشار إليه المصنف بقوله: **(وَإِلَّا فالجَالِبُ)**.

---

(1) كلمة (أولًا) زائدة من (ز).

(2) كلمتا (من أحضر) يقابلهما في (ز): (وأحضر).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5330/10**.

(4) في (ز): (ابن عبد الحكم).

(5) في (ز) و(ح2): (المشاورة) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام وتوضيح خليل.

(6) كلمة (قد) ساقطة من (ح2).

(7) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عبد السلام في شرح جامع الأمهات: **150/15** و**151**، وخليل في التوضيح: **437/7**.

وقوله: (وإلا أقْرِعَ) هو الذي قال فيه: إنه الأظهر، وبه جزم اللخمي[1].

والذي نقل المازري عن ابن عبد الحكم أنه يبدأ بالأضعف عند الإشكال، مثله نقل عنه اللخمي؛ لأنَّ كلام المازري هنا كلام اللخمي، وذكر عنه في "النوادر" خلافه.

ونقله أيضًا ابن يونس، ونصه: قال ابن عبد الحكم[2]: وإن قال كلٌّ: أنا المُدَّعي، فإن كان أحدهما هو الذي جلب الآخر إلى القاضي، سمع منه أولًا، وإن لم يدرِ الجالب، لم يبالِ بأيهما بدأ، وإن كان أحدهما ضعيفًا؛ فأحب إليَّ أن يبدأ بالآخر. اهـ[3].

فَيَدَّعِي بِمَعْلُوم مُحَقَّقٍ، قالَ: «وكَذا شَيْءٌ» وإلا لَمْ تُسْمَعْ كَـ: «أَظُنُّ» وكَفاهُ: «بِعْتُ» و«تَزَوَّجْتُ» وحُمِلَ عَلَى الصَّحِيحِ، وإلا فَلْيَسْأَلْهُ الحاكِمُ عَنِ السَّبَبِ

يعني أنَّ القاضي إذا أمر المدعي بالكلام، فشرط سماع دعواه أن يدعي على صاحبه بأمر معلوم، احترازًا من المجهول، فلا يسمع منه أن يقول: لي عليه حق حتى يُفسِّر ذلك الحق.

وقوله: (قالَ: وكَذا شَيْءٌ) يعني أنَّ المازري خالف في الدعوى المجهولة، وقال: إنه يُسمع إذا قال: لي عليه شيء، كما يسمع إذا قال: لي[4] عليه كذا، لكنه يقال له: فِسِّرْه[5].

وأما غير المازري، فإنه يقول: لا يسمع ذلك منه ألبتة، ويؤمر بالانصراف، ولا تسمع دعواه، إلا إذا أتى باللفظ المُفَسَّر أولًا.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5331/10.

(2) في (ز): (السلام).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 45/8 و46، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 175/9.

(4) عبارة (عليه شيء، كما يسمع إذا قال: لي) ساقطة من (ز).

(5) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 490/9.

وقوله: (مُحقَّقٍ)؛ أي: ويكون الأمر المعلوم[1] الذي ادَّعاه لا شك عنده في[2] أنه ثابت في ذمة المدعى عليه، وهذا معنى كونه محققًا، وهو احتراز من المشكوك أو المظنون، ولو قال: أشك في أن لي عليه كذا، أو أظن أن لي عليه كذا؛ لم يُسمع.

وقوله: (وإلا...) إلى (كأَظُنُّ)؛ أي: وإن لم يَدَّع معلومًا محققًا لم تسمع دعواه، كما لو ادَّعى مجهولًا؛ كقوله: (لي عليه شيء) أو ادَّعى غير محقق، كما لو قال: (أظن أنَّ لي عليه كذا) أو (أني قضيته) فقوله: (كأَظُنُّ) مثلًا لغير المحقق.

وحاصل ما ذكر أن مِنْ شرطِ المُدَّعى فيه أن يكون معلومًا محققًا، أو مِن شرط الدعوى أن تكون بمعلومٍ محقق، والأُولى عبارة ابن الحاجب[3]، والثانية عبارة ابن شاس.

ونصه: ثم الدعوى التي تسمع هي الدعوى الصحيحة، وهي أن تكون معلومة محققة، فلو قال: لي عليك شيء لم تسمع دعواه، وكذلك لو قال: أظن أنه لي عليه، أو قال: لك علي كذا، أو أظن أني قضيته؛ لم تسمع.اهـ[4].

وقال الباجي في "المنتقى": إن وقف الطالبُ المطلوبَ على ما يدَّعيه عليه ففي المجموعة عن عبد الملك: إذا لم يبين المدعي دعواه ما هو وكم هو لم يُسأَل المدعى عليه عنه.اهـ[5].

فهذا يدل على أن الدعوى لا بد أن تكون معلومة الحقيقة وإلى ذلك أشار بقوله: (ما هو) معلومةَ المقدار وإلى ذلك أشار بقوله: (وكم هو) ومقتضى هذا لو قال: لي عليه شيء ولم يبين جنسه من دراهم أو غيرها؛ لم يسمع منه كما قال المصنف.

وكذا لو قال: (دراهم) ولم يبين عددها؛ لم يسمع أيضًا.

ومثل هذا نقل في الدعاوى من النوادر عن عبد الملك.

---

(1) كلمة (المعلوم) زائدة من (ح2).

(2) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 716/2.

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1075/3.

(5) المنتقى، للباجي: 234/7.

وقال المتيطي: قال ابن حارث في محاضرة: يجب على القاضي أن يسأل المدعي عن دعواه ويفهمها عنه فإن لم يجب بها على المدعى عليه حق أَعْلَمَه بذلك ولم يسأل المدعى عليه عن شيء وأمرهما بالقيام عنه، فإن نقص عن دعواه ما فيه بيان مطلبه ومعناه أَمَرَه بتمامه، وإن أتى بإشكال أَمَرَه ببيانه فإذا صحت الدعوى سأل المطلوب فأقر أو أنكر وإن أبهم جوابه أَمَرَه أن يفسره حتى يرتفع الإشكال.

قال ابن سهل: يعني ابن حارث إن كان فيما ادعى الطالب طول أو التباسُ نَصَّه في كشف مهذب الوضع بتبيين مطلبه تبيينًا لا إشكال فيه محصور الصفة مستوعب التحديد، وإن كان مما له حدود فيوقفه المطلوب عليه ويسأل الجواب فيه، ثم قال: والكشف مفتاح الطلب والإعراب عن المذهب، وفيه رفع الشغب فلا يَدَّعي الحاكم أَخْذَ الخصوم به.اهـ[1].

وأما ما نقل عن المازري في قبول الدعوى المجملة، فنصه في كتاب الأقضية: وإذا نَطَق المدعي بدعواه وادَّعى أمرًا مجهولًا، فلا بدَّ من استفساره عنه.اهـ[2].

وهو مثل ما نقل المتيطي عن ابن حارث، وعن ابن سهل كلاهما يدل على أنَّ الدعوى بالمجمل تُسمَع، ويطالب[3] المدعي بالتفسير[4]، وهو خلاف ما صدَّر به المؤلف[5]، وخلاف ما قدَّمنا من مقتضى قول عبد الملك الذي نقله عنه الباجي[6].

ونقل المازري في الشهادات ما معناه: وعندي لو قال: لي عنده شيء؛ صوَّرنا[7]

(1) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 35.
ومن قوله: (وقال الباجي في "المنتقى": إن وقف الطالبُ) إلى قوله: (فلا يَدَّعي الحاكم أَخْذَ الخصوم به) ساقط من (ز).

(2) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه المواق المالكي في تاجه: 124/6.

(3) في (ز): (ويطلب).

(4) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [38/ب].

(5) في (ح2): (المصنف).

(6) انظر: المنتقى، للباجي: 234/7.

(7) في (ز): (جوزنا).

فيه أن الطالب أيقن بعمارة ذمة[1] المطلوب بشيء، وجهل مبلغه، وأراد جواب المطلوب عن ذلك؛ إما بإقراره بما ادَّعى[2] عليه مفصلًا وذِكْر المبلغ، وإما بإنكاره من أصله؛ للزوم الجواب.

ولو سأله بسؤال شاك فيما له عليه هل يستحق قبله شيء؟ أم لا؟ فإنَّ هذا ينظر فيه، وفي تفصيل القول فيه.اهـ.

[ز:340/أ] / وزاد المازري في شروط الدعوى أن تكون مما لو أقرَّ بها المُدَّعى عليه لزمه، فلو ادَّعى عليه هبة، وقلنا: إنها لا تلزم بالقول كما هو مذهب المخالف والشاذ عندنا، فقال بعضهم: لا يلزمه الجواب، وكذا الوصايا إذا رجع عنها، وهو شرط ظاهر.اهـ[3].

قلتُ: ومثل هذا في "وجيز الغزالي" قال: حد الدعوى الصحيحة أن تكون معلومة مُلْزِمة، فلا يسمع: (لي شيء) ولا (وَهَبَ مني) أو (باع) حتى يقول: (ويلزمه التسليم إليَّ).اهـ[4].

قلتُ: وكلامه مبني على أصل مذهبه، وقال في "النوادر": من كتاب ابن المواز: إنما اليمين مع تحقيق الدعوى، أو تحقيق الإنكار، فلو قال رجل لرجل: أنا أظن أنَّ لي قِبَلك دينارًا، وبينهما مخالطة؛ لم يلزمه يمين؛ إذْ[5] لم يحقق الدعوى[6]، وكذا لا يمين على المطلوب إلا بإنكار بيِّن إذا لم يحقق البراءة، ولو أقام الطالب شاهدًا، وقال: لا أدري أقضاني أم لا، ولكن يحلف أنه قضاني لم يلزمه يمين، وقد استغنى عن الشاهد، ولو قال الآخر: قد قضيته؛ برئ بلا يمين، فلو بيَّن الدعوى ولم يحلف مع شاهده؛ لحلف المطلوب، فلو قال: أحلف ما أعلم لك عليَّ حقًّا؛ غرم بلا

---

(1) كلمة (ذمة) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (دعي) وما أثبتناه موافق لما في توضيح خليل.

(3) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 20/8.

(4) الوجيز، للغزالي: 257/2 و258.

(5) في (ز): (إذا).

(6) عبارة (أنا أظن أنَّ لي قِبَلك دينارًا...لم يحقق الدعوى) ساقطة من (ح2).

يمين.اهـ[1].

وانظره مع ما يأتي -إن شاء الله تعالى- في الشهادات من قوله: (**وَاعْتَمَدَ الْبَاتُّ عَلَى ظَنٍّ قَوِيٍّ...**) المسألة.

وقوله: (**وكَفَاهُ...**) إلى (**الصَّحِيحِ**)، أي أنَّ المدعي إذا ادَّعى على خصمه أمرًا معلومًا محققًا كأن يقول مثلًا: لي عليك عشرة، فلا بدَّ وأن يذكر مع ذلك السبب الذي من أجله ترتبت له تلك العشرة في ذمة خصمه، ويكفيه من ذكر ذلك السبب: (بعته بها كذا[2]) أو تقول المرأة: (تزوجته بها) فإذا قالا ذلك سُمِعَت دعواهما، ولا يحتاجان[3] إلى أن يقولا: (بيعًا صحيحًا وتزويجًا صحيحًا[4])؛ لأنهما وإن لم يذكرا ذلك لم يحمل كلامهما إلا عليه وهذا معنى قوله: (**وحُمِلَ عَلَى الصَّحِيحِ**)؛ أي: يحمل ما ذُكِرَ من البيع، والتزويج على العَقْد الصحيح منهما، ولا يحمل على الفاسد.

وقوله: (**وإلَّا...**) إلى آخره؛ أي: وإن لم يذكر المدعي السبب، فلا بدَّ أن يسأله الحاكم عنه، فيقول: مِمَّ ترتبت لك عليه هذه العشرة؟ فإن ذكر السبب؛ فحينئذٍ يطالب المدعى عليه بالجواب، فإن أبى المدعي من ذكر السبب؛ لم يطالب خصمه بالجواب؛ لاحتمال أنه لو ذَكَرَ السبب لم تترتب عليه غرامة؛ لفساده، أو تترتب عليه غرامة ما دون العشرة.

وظاهر كلام المصنف أن ذكر السبب لازمٌ للطالب وإن لم يطلبه المطلوب.

وظاهر كلام الباجي أنه من حق المطلوب.

وظاهر ما نقل المتيطي عن ابن حارث موافق لما قال المصنف، ويمكن التوفيق بين النقلين بأن الحاكم يسأل الطالب عن سبب ترتب الحق الذي ادعاه على المطلوب، وبهذا -أيضًا- يقيد كلام المصنف، ويدل عليه قوله بعد: (وللمدعى عليه السؤال عن السبب).

ونص ما تضمَّن كلامه من أنه لا بدَّ من ذكر السبب -مع زيادة من "المنتقى"

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 148/8.

(2) عبارة (بعته بها كذا) يقابلها في (ح2): (بعتها بكذا).

(3) في (ز): (يحتاجون) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) كلمتا (وتزويجًا صحيحًا) ساقطتان من (ح2).

للباجي-: فإن قال المطلوب: قد تقدمت بيني وبين الطالب مخالطة فمن أي وجه يدَّعي هذا لزم[1] أن يسأل عن ذلك الطالب، فإن بيَّن وجه طلبه وقف المطلوب على ذلك ولزمه أن يقر أو ينكر، وإن أبى الطالب أن يبين سبب دعواه، فلا يخلو أن يقول: لا أذكره أو يمتنع من تبيينه.

[ز:340/ب] فإن قال: نسيته؛ قُبِل منه بغير يمين، ولزم المطلوب أن يقر أو ينكر، / وإن أبى من تبيينه مع ذكره؛ لم يسأل المطلوب عن شيء، قاله أشهب في "المجموعة"، ونحوه في كتاب ابن سحنون.

قال الباجي: القياس ألا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب أنه لا يذكر سبب ما يدَّعيه؛ لأنَّه قد يجد منه مخرجًا إذا ذكره، وإذا كتمه لم يمكنه المخرج منه، فيكتمه؛ ليلزمه اليمين.اهـ[2].

وقال المتيطي: قال ابن حارث في محاضرة: يجب على القاضي أن يقول للطالب: (من أين وجب لك ما ادَّعيتَ) فإن قال: من سلف أو بيع أو ضمان أو تعدٍّ أو شبهه؛ لم يكلف أكثر من ذلك، ثم يقول للمطلوب: أجبه، فإن أبى أن يجيب جوابًا مفسرًا اضطر إلى ذلك، فإن قال: دعني أتذكر؛ أجيب بأجل قريب فإن لم يذكر المدعي من أي وجه وَجَبَ له المدعى ولم يكشف القاضي عنه؛ فذلك غفلة من القاضي أو جهل بالسنة؛ لأنه إن لم يذكره؛ لم يؤمر أن يكون المدعى من وجه لا يجب، وكذا إن ادعى دينًا وذكر عدده ولم يذكر حالًّا أو مؤجَّلًا؛ فلا بد من كشف القاضي عن ذلك، وكذا إن لم يذكر قبض المتسلف للمال إن كان الدين من سلف؛ كان نقصًا في المقالة، وكذا إن لم يُشهِد على إقرارهما أو إنكارهما فإنه نقصٌ؛ لأنه يؤدي إلى أن يحكم بعلمه وفيه خلاف[3].اهـ[4].

---

(1) في (ز): (إلزام).

(2) المنتقى، للباجي: 235/7.

(3) من قوله: (وقال المتيطي: قال ابن حارث في محاضرة: يجب) إلى قوله: (يؤدي إلى أن يحكم بعلمه وفيه خلاف) ساقط من (ز).

(4) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [38/أ وب].

ونص قوله: (**وكَفاهُ...**) إلى (**الصَّحِيحِ**) هو ما نقل المتيطي من قول ابن حارث، فإن قال: (من سلف) إلى قوله: (أكثر من ذلك).

وصرَّح بذلك المازري، فقال: وإن ادَّعى أمرًا معلومًا، فإنَّه لا يلزمه أن يُصَرِّح بشروط الصحة فيه؛ سواء كانت[1] دعوى نكاح، أو دعوى بيع.

وذهب الشافعي إلى أنه يكلف دعوى صحة النكاح، ونقل غير المازري عن الشافعي أنه لا بدَّ أن يدعي كون النكاح بصداق، وولي، وشاهدين.

ثم قال المازري مُوجِّهًا قول الشافعي: لمَّا كان النكاح له تعلق بالحدود، والشهود يستفسرون عما لا يصح إقامة الحد إلا به، وهذا لا يسلم له؛ لأنه[2] يلزم عليه استقصاء شروط الصحة كلها في النكاح من كونه[3] لم يقع في عدة ولا إحرام إلى غير ذلك مما لا يصح النكاح مع وجوده.اهـ[4].

وأما نص قوله: (**وإلَّا...**) إلى آخره، فقد تقدم في كلام الباجي ونقل المتيطي[5]، ولما وافق الشافعي على أنه لا يلزمه ذكر الشروط في البيع والشراء، ولا ذكر انتفاء الموانع من النكاح نُقِضَ عليه بكلٍّ منهما.

ثُمَّ مُدَّعًى عَلَيْهِ تَرَجَّحَ قَوْلُهُ بِمَعْهُودٍ أَوْ أَصْلٍ بِجَوابِهِ إنْ خالَطَهُ بِدَيْنٍ أَوْ تَكَرُّرِ بَيْعٍ، وإنْ بِشَهادَةِ امْرَأَةٍ لا بِبَيِّنَةٍ جُرِّحَتْ؛ إلَّا الصَّانِعَ والمُتَّهَمَ والضَّيْفَ وفِي مُعَيَّنٍ، والوَدِيعَةَ عَلَى أَهْلِها، والمُسافِرَ عَلَى رُفْقَتِهِ، ودَعْوَى مَرِيضٍ أَوْ بائِعٍ عَلَى حاضِرِ المُزايَدَةِ

يعني: ثم يأمر القاضي بعد سماعه كلام المدعي -بشرطه المتقدم- المدعى عليه بجوابه بإقرار، أو إنكار، فالباء في (**بِجَوابِهِ**) متعلقة بـ(**أُمِرَ**)، والضمير المخفوض

---

(1) في (ز) و(ح2): (كان).

(2) في (ز): (أنه).

(3) الجار والمجرور (من كونه) يقابلهما في (ح2): (لكونه).

(4) من قوله: (وصرح بذلك المازري) إلى قوله: (النكاح مع وجوده) بنحوه في تبصرة الحكام، لابن فرحون: 145/1 و146.

(5) كلمتا (ونقل المتيطي) ساقطتان من (ح2).

بـ(جَوابٍ) إما عائدٌ على المدعى عليه، فيكون المصدر مضافًا للفاعل، أو على المدعي فيكون مضافًا للمفعول.

وجملة قوله: (تَرَجَّحَ...) إلى (أَصْلٍ) صفة لـ(مُدَّعًى عَلَيْهِ) مُفَسِّرة لحقيقته، كما أن جملة (تَجَرَّدَ) مبنية لحقيقة المدعي.

وقوله: (تَرَجَّحَ قَوْلُهُ بِمَعْهُودٍ)؛ أي: ترجَّح قبول قوله على قبول قول[1] المدعي بأن قول المدعى عليه وافق أمرًا معهودًا عند الناس.

ومثاله: المودَع -بفتح الدال- إذا ادَّعى ردَّ الوديعة إلى ربها، فإن قوله لمَّا ترجَّح على قول ربها أنه لم يردها؛ لموافقته لما عهد عند الناس من أن المودَع لما كان أمينًا قُبِل قوله.

ومثال ترجيح قوله بموافقة أصل قول مَن ادَّعى عليه أنه رقيق، وليس عليه حوز لأحد؛ أنه حر، فإنه لمَّا وافق قوله الأصل في الناس، وهو الحرية؛ لأنَّ الرق طارئ عليه بسبب الكفر، والسباء، والأصل عدم السبب؛ كان مدَّعًى عليه، وقد تقدم حد المدعى عليه في كلام غيره عند ذكر حد المدعي[2].

وتقدم -أيضًا- النص في كلام المتيطي على أن القاضي يأمر المدعى عليه بأن يجيب بموافقة أو مخالفة، وهذا هو مراد المصنف بالجواب.

وفي النوادر: قال ابن حبيب: إذا أدلي المدعي بحجته، قال للآخر: تكلم، فإن تكلم، نظر فيه، وإن سكت وقال: لا أخاصمه إليك قال القاضي: إما خاصمت، وإلَّا أحلفته على ما ادعى، وحكمت له، فإن تكلم، نظر في حجته، وإلا أحلفه وقضى له إن كان ما يُستحق مع نُكول المطلوب إن ثبتت الخلطة؛ لأن نكوله عن التكلم نكول عن اليمين، وإن كان مما لا يثبت إلا بالبينة؛ دعاه بالبينة ولا يسجنه حتى يتكلم، ولكن يسمع من صاحبه ويحكم عليه إذا تبين له الفصل.اهـ[3].

---

(1) كلمة (قول) ساقطة من (ز).

(2) انظر النص المحقق: 5/ 153.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 46/8.

ويأتي في كلامه قريبًا إن شاء الله تعالى شيء من هذا(1).

وقوله: (إِنْ خالَطَهُ...) إلى (بَيْعٍ)؛ أي: إنما يأمر القاضي المدعى عليه بجواب المدعي إن ثبت أن المدعي خالط المدعى عليه قبل الدعوى؛ إما بمداينةٍ كانت بينهما غير التي فيها الدعوى، وهذا معنى قوله: (بِدَيْنٍ)؛ لأنَّ (خَالَط) فاعَلَ، وهي في اللغة لاقتسام(2) الفاعلية والمفعولية لفظًا، والاشتراكُ فيهما معنى، فلا فرق بين أن يكون المدعي هو رب الدين أو المدعى عليه.

وإما بتكرار المبايعة بينهما، وظاهر لفظ التكرار أن المبايعة مرة واحدة / لا يثبت بها خلطة. [ز:341/أ]

وقوله: (وإِنْ بِشَهادَةِ امْرَأَةٍ)؛ أي: إن هذه الخلطة لا يشترط في ثبوتها البينة الكاملة؛ بل تثبت بشهادة امرأة واحدة عدلة.

وقوله: (لا بِبيِّنَةٍ جُرِّحَتْ)؛ أي: لا تثبت الخلطة بينهما ببينة شهدت بالحق المُدَّعى، ثم جرحت؛ لأنَّ البينة المجرحة كالعدم، ولو قال: (لا ببينة سقطت) لكان أَوْلى؛ ليشملَ البينة التي سقطت لا بجرحةٍ كالعداوة ونحوها، فإنَّ الحكم واحد كما ترى في النقل(3).

وإنما شرط المصنف في أمر المدعى عليه بالجواب ثبوت الخلطة بينه(4) وبين المدعي؛ لأنَّ من جملة جوابه الإنكار، وحينئذٍ يكلفه القاضي اليمين على ردِّ دعوى المدعي.

ومذهب مالك أنه لا يمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى حتى تثبت الخلطة بين المتداعيين أو الظنة؛ لأنَّ بذلك قضى حُكَّام أهل(5) المدينة(6).

---

(1) من قوله: (وتقدم -أيضًا- النص في كلام المتيطي على) إلى قوله: (قريبًا إن شاء الله تعالى شيء من هذا) ساقط من (ز).

(2) في (ز): (لأقسام).

(3) عبارة (كما ترى في النقل) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (ببينة) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(5) كلمة (أهل) ساقطة من (ز).

(6) قوله: (ومذهب مالك أنه لا يمين...حكام أهل المدينة) بنحوه في الرسالة، لابن أبي زيد =

فقول المصنف: (إِنْ خالَطَهُ) كلامٌ على الخلطة المشترطة عند المالكية، لكن المصنف جعل الخلطة شرطًا في تكليف المدعى عليه بالجواب، ولازمه ألا يطلب من المدعى عليه إقرار ولا إنكار حتى يثبت المدعي المخالطة، وحاصله على هذا أنها[1] شَرْطٌ في سماع دعوى المدعي، فكان حقُّه أن يذكره هناك.

وغير المصنف من أهل المذهب إنما يجعل إثباتها شرطًا في يمين المطلوب إن أنكر، وهو ظاهر؛ لأنَّه إذا كلف الجواب، فلعله يقر؛ فلا يحتاج إلى إثباتها.

ولفظ "المدونة" أوله مع المصنف، وآخره مع الجماعة، قال في كتاب الشهادات: ومن ادَّعى قِبَل رجل دينًا أو غصبًا، أو استهلاكًا فإن عرف بمخالطته في معاملة، أو عُلِمَت تهمته فيما ادعى قبله من التعدي والغصب؛ نظر[2] فيه الإمام، فإما أحلفه له أو أخذ له كفيلًا حتى يأتيَ ببينة.

وإن لم تعلم خلطته أو تهمته فيما ذكرنا؛ لم يعرض له، ولا تجب اليمين حتى تثبت الخلطة، وكذلك قال السبعة من فقهاء التابعين.اهـ[3].

فظاهر قوله: (وإن لم يعلم لم يعرض له) موافقة المصنف، وظاهر قوله: (ولا يمين) موافقة الجماعة.

وفي "النوادر" من كتاب ابن سحنون، قال مالك: كان عمر بن عبد العزيز لا يحلف المدعى عليه حتى يكون بينه وبين المدعي خلطة وملابسة.

قال سحنون: حدثني ابن نافع عن حسين بن عبد الله، عن أبيه، عن[4] جده عن علي أن النبي ﷺ قال: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ إذا كان بينهما خلطة**»[5].

= (بتحقيقنا)، ص: 78.

(1) في (ز): (إنما) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) كلمتا (والغصب نظر) يقابلهما في (ز): (القضاء قضى) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 176/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/3.

(4) كلمتا (أبيه، عن) ساقطتان من (ز) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) صحيح، رواه الترمذي في باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، من =

قال ابن المواز: إن ادعى قبله حقًّا فأنكر الخلطة؛ فلا يمين حتى يثبتها أو يقر له بها، ومثله لمالك في "المجموعة".

قال سحنون: ولا تجب اليمين عندنا إلا بخلطة، أو يكون الرجل متهمًا بما ادعى عليه.اهـ[1].

قال المازري: وذهب الشافعي وأبو حنيفة -وزاد غير المازري ابن نافع من أصحابنا- إلى تعلق اليمين بمجرد الدعوى، وإن لم تثبت خلطة؛ لقوله ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**».

ولمَّا كانت حجة المدعي عمومًا البينة كانت حجة المنكر عمومًا اليمين، إلا ما خصَّه الدليل، كما تكون البينة حجة للمدعى[2] عليه؛ قال ﷺ للطالب: «**ليس لك إلا يمينه**»[3]، ولم يشترط معنى يضاف إلى الدعوى[4].

وخصَّ مالك الحديث بنوع من الاستدلال؛ إذْ لو وجبت / اليمين بمجرد الدعوى؛ لسهل على أرذال الناس ابتذال رؤسائهم[5] بمجرد الدعوى[6]، فقد يفتدون [ز:341/ب]

= أبواب الأحكام، في سننه: 618/3، برقم (1341).

والدارقطني في باب خبر الواحد يوجب العمل، من كتاب السير، في سننه: 276/5، برقم (4311) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 143/8 و144.

(2) في (ز): (المدعى).

(3) روى مسلم في باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 124/1، برقم (139) عن وائل بن حجر رضي الله عنه، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَأَتَاهُ رَجُلَانِ يَخْتَصِمَانِ فِي أَرْضٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِنَّ هَذَا انْتَزَى عَلَى أَرْضِي يَا رَسُولَ اللهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ - وَهُوَ امْرُؤُ الْقَيْسِ بْنُ عَابِسٍ الْكِنْدِيُّ، وَخَصْمُهُ رَبِيعَةُ بْنُ عِبْدَانَ - قَالَ: «بَيِّنَتُكَ» قَالَ: لَيْسَ لِي بَيِّنَةٌ، قَالَ: «يَمِينُهُ» قَالَ: إِذَنْ يَذْهَبُ بِهَا، قَالَ: «لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَاكَ»، قَالَ: فَلَمَّا قَامَ لِيَحْلِفَ، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنِ اقْتَطَعَ أَرْضًا ظَالِمًا، لَقِيَ اللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ».

(4) من قوله: (وذهب الشافعي وأبو حنيفة) إلى قوله: (يضاف إلى الدعوى) بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 291/9 غير منسوب للمازري.

(5) ما يقابل كلمة: (رؤسائهم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) كلمتا (بمجرد الدعوى) ساقطتان من (ح2).

من الأيمان بأموالهم؛ إذْ هو أخف عليهم من ابتذالهم، فرأى من المصلحة صونهم من الابتذال، وصونهم معتبر شرعًا، فإذا خالطوا الأرذال، فقد أسقطوا ما ثبت من الصون شرعًا.

وقَلَبَه بعضهم بأن فيه تضييع مال الأرذال؛ لأنَّ الأفاضل إن علموا أنهم لا يحلفون؛ تحيَّل بعض الناس بإظهار الفضل إلى أكل مالِ الأرذال.

وأجيب بأن أهل الفضل لا يستحلون أموال الناس، والذي يظهر منهم خلاف ما يبطن قليل لا عبرة به.

ومثل هذا البحث فيما علَّل به مالك تضمين الصناع من أنهم إذا علموا أنهم لا يضمنون ادّعوا الضياع، فكان في ذلك مفسدة للناس، فإذا ضُمِّنوا انتفت.

فقلبه بعضهم بأنهم إذا ضُمنوا لا يصنعون شيئًا، والناس مضطرون إلى صناعتهم.

وأجيب بأن هذه المفسدة يمكن رفعها بأن لا يغيبون على مصنوع، وفيه نظر.

وقوله: (بِدَيْنٍ، أَوْ تَكَرُّرِ بَيْعٍ)؛ أي أن المخالطة إنما تثبت بينهما إذا داين أحدهما الآخر، ولو مرةً واحدة، وظاهر كلامه سواء كانت المداينة من بيع بدين، أو مِنْ قرض، وهو ظاهر، ولا فَرْق؛ لأنَّه إذا داينه مرة واحدة فقد وثق بمطالبةً ذمته، وأشبه ما إذا وثق بذلك مرةً أخرى، لا سيما إن قلنا: إن الدوام كالابتداء.

قال المصنف: وهذا قول، وقال ابن القاسم في رواية أصبغ عنه وغيره: الخلطة أن يبايع إنسان آخر بالدين مرة[1].

قلتُ: وسترى الآن في[2] النقل عن ابن القاسم ما ظاهره أن المداينة مطلقًا خلطة، كما هو ظاهر هذا "المختصر"، وتثبت -أيضًا- إذا بايعه بالنقد مرارًا؛ لأنَّ تكرار المعاملة قد تدل على اختياره لحاله وأمانته، بخلاف مبايعته مرةً واحدة يدًا بيد، فإنَّ ذلك لا يدل على تأمينه، وهذا الذي مرَّ[3] أن الخلطة تثبت بهاتين المعاملتين هو

---

(1) قوله: (وقال ابن القاسم في رواية أصبغ عنه وغيره: الخلطة أن يبايع إنسان آخر بالدين مرة) بنصِّه في المختصر الفقهي، لابن عرفة: 512/9.

(2) في (ز): (من).

(3) كلمة (مر) يقابلها في (ح2): (ذكر من).

قول ابن القاسم.

قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[1] وغيره-: ومن "العتبية"[2] قال أصبغ: قيل لابن[3] القاسم: ما الخلطة الموجبة لليمين؟

قال: يسالفه، ويبايعه، ويشتري منه، ولو أقام بينة أنه باع منه، وقبض الثمن وقبض هذه السلعة؛ لم يوجب هذا اليمين؛ إلا أن يبايعه مرارًا، فهي مخالطة، وإن تقابضا[4] في ذلك الثمن والسلعة وتفاصلا قبل التفرق، فهي خلطة، قاله أصبغ[5].

وزاد ابن يونس: فأمَّا أن يشتري منه مرة؛ فلا يمين له بذلك حتى يبايعه مرارًا، وقاله سحنون[6].

وفي الكتابين أيضًا عن سحنون: لا مخالطة إلا بالبيع والشراء بينهما، ودعوى أهل السوق بعضهم على بعض ليس بخلطة حتى يقع البيع بينهما، وكذا المجتمعون في المسجد للصلاة، والأنس والحديث.اهـ[7].

ونقل المازري عن ابن حبيب -ونقله غيرهما، وهو في "النوادر"[8]-: أنَّ الخلطة في هذا أن تشهد البينة أنَّ بينهما مخالطة في حق لا يعلمون أنها انتقضت، ولا تفاصلا فيها، فإن عُلِمَت أنهما تفاصلا؛ فلا بدَّ عند الدعوى بعد ذلك من إثبات خلطة على نحو ما تقدم مِنْ علمهم[9] بحقٍّ لم يتفاصلا فيه.

وقال البغداديون من أصحابنا: هي كون الدعوى يجوز مثلها على المُدَّعَى عليه، فإن عند كون الدعوى ممكنة فهو مذهب المخالف.

---

(1) الجامع، لابن يونس: 272/9 و273.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 288/9 وما بعدها.

(3) كلمتا (قيل لابن) يقابلهما في (ح2): (قال ابن).

(4) في (ز): (تفاصلا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 144/8.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 273/9.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 144/8، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 273/9 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 288/9.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 145/8.

(9) في (ح2): (عامهم).

[ز:342/أ]

وأما مراعاة الشبهة فربما / ارتَفَعَ عن طريقة المخالف، وقد يحصل معها صيانة الأقدار؛ لبُعدِ ذوي الأقدار عن مخالطة الأرذال فيما ادعوا به عليهم، وهي أقرب على مقتضى الأصول والعموم.اهـ[1].

وفي "النوادر" -وهو لأشهب-: إذا قُضِيَ له عليه[2] بمائة دينار فقبضها ببينة، ثم ادعى عليه حقًّا آخر، فلا يمين بتلك الخلطة؛ لانقطاعها حتى يقيم ببينة على خلطة لم تنقطع[3].اهـ[4].

وقد اضطرب المذهب في تحقيق معنى الخلطة، وانظر اللخمي[5]، والمازري، و"المعونة"[6]، وابن يونس[7]، ويتعلق بها فروع[8] يطول جلبها.

وما ذكر من أنَّ الخلطة تثبت بشهادة امرأة، قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[9]، واللخمي[10]، وابن كنانة في "المجموعة"-: شهادة رجل [واحد][11]، أو شهادة امرأة واحدة توجِب اليمين؛ لأنها خلطه[12].

وما ذكر من أن الخلطة لا تثبت بالبينة التي شهدت بالمدعى فيه، ثم جرحت أو

---

(1) من قوله: (وقال البغداديون من أصحابنا: هي كون) إلى قوله: (مقتضى الأصول والعموم) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 541/15 و542.

(2) في (ز): (عليها).

(3) في (ز): (تقطع).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 146/8.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5478/10.

(6) كلمتا (والمازري والمعونة) يقابلهما في (ح2): (المعونة والمازري) بتقديم وتأخير. المعونة، لعبد الوهاب: 416/2.

(7) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 272/9.

(8) كلمتا (بها فروع) يقابلهما في (ز): (لها فرع) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(9) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 273/9.

(10) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5479/10.

(11) كلمة (واحد) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(12) كلمتا (لأنها خلطة) يقابلهما في (ز): (أنه خليطة) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 145/8.

سقطت على ما اخترنا في التعبير، قال فيه في "النوادر" -ونقله ابن يونس[1]-: ومن[2] "المجموعة"، و"العتبية"[3]: ابن القاسم عن مالك في شهود[4] عدول شهدوا على رجل بحقٍّ، فأقام الرجل بينة بعداوتهم[5]، قال: فهم[6] كمن لم يشهد، وكأنه رأى ألا[7] يحلف.

وفي "العتبية" لسحنون: لا يحلف[8].

ومن سماع عيسى: كل من رُدَّت شهادته؛ لأنَّه متهم أو[9] غير عدل؛ فلا يمين على المشهود عليه.

قال أبو بكر بن محمد: وقد قيل: يحلف.

ومن كتاب ابن المواز: قال ابن المواز[10]: كل دعوى تسقط بسقوط البينة لا يمين فيها.

أشهب: وكذلك في تهاتر البينات إذا كذَّب بعضهم بعضًا، واستووا في العدالة.اهـ[11].

وقوله: (إلا...) إلى آخره؛ أي: إن هؤلاء الذين استثنى تتوجَّه عليهم اليمين إن أنكروا بمجرد الدعوى، ولا يحتاج فيهم إلى إثبات خلطة كغيرهم[12].

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 273/9.

(2) في (ز): (من).

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 432/9.

(4) كلمة (شهود) ساقطة من (ح2).

(5) كلمتا (بينة بعداوتهم) يقابلهما في (ز): (ببينة بعد وفاتهم) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمتا (قال: فهم) يقابلهما في (ح2) (هل هم) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) كلمتا (رأى ألا) يقابلهما في (ز): (ما أن) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمتا (لا يحلف) ساقطتان من (ز) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(9) حرف العطف (أو) ساقط من (ح2).

(10) في (ز): (المنكدر) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(11) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 145/8 و146.

(12) في (ح2): (غيرهم).

فأولهم: الصانع: قال في "النوادر" -ونقله أيضًا ابن يونس[1]-: قال المغيرة، وسحنون: أهل السوق وغيرهم سواء، لا تجب بينهم يمين إلا بخلطة.

قال يحيى بن عمر: وأما الصناع، فعليهم اليمين لمن ادعى عليهم في صناعتهم؛ لأنهم منصوبون للناس.اهـ[2].

الثاني: المتهم بما يدعى عليه، قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[3]-: قال سحنون: ولا تجب اليمين عندنا إلا بخلطة، أو يكون الرجل متهمًا مأبونًا فيما ادعي عليه، فإن اليمين تتعلَّق بالمتهم، وتكون مثل الخلطة.

وقد قال مالك في التي تدَّعي أن رجلًا استكرهها: إن كان ممن لا يشار إليه بذلك؛ حُدَّت، وإن كان ممن يشار إليه بذلك؛ نظر فيه الإمام، فالتهمة توجِب ما توجبه الخلطة من اليمين.اهـ[4].

وقول مالك هذا الذي أشار إليه هو في كتاب الشهادات من "المدونة"[5]، وتكلَّم عليها اللخمي في إرخاء الستور[6]، وابن رشد في آخر الغصب من "المقدمات"[7].

وقد قدمنا[8] نصَّ "المدونة" فيمن ادعى قِبَل رجل دينًا، أو غصبًا، أو استهلاكًا، وعرفت تهمة المُدَّعَى عليه بذلك؛ أن الإمام يحلفه[9].

وفي "الرسالة": ولا يمين حتى تثبت الخلطة أو الظنة[10]؛ يعني: تهمة المدعي

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 273/9.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 145/8.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 272/9.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8 /144.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 361/5 و296/6 و297 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/3.

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5483/10.

(7) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 500/2.

(8) الفعل (قدمنا) زائد من (ح2).

(9) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 176/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 409/3.

(10) الرسالة، لابن أبي زيد، (بتحقيقنا)، ص: 78.

بما يدعي عليه.

ونقل ابن شاس وغيره قولًا: إن المتهم لا يحلف بمجرد الدعوى، وبه صدَّر، وبعد ذلك ذكر قول سحنون أنه يحلف[1]، وتبعه ابن الحاجب في نقل الخلاف؛ إلا أن ظاهرَ عادته أن المشهور الحلف[2]، ولعلَّه من / الخلاف الكائن في أيمان المتهم. [ز:342/ب]

وعلى الباجي عوَّلا في نقل الخلاف، وكلامه أقرب إلى موافقة ابن شاس ونصه، قال سحنون: يستحلف، ومشهور المذهب: المنع من ذلك، واحتج سحنون بأن للتهمة تأثيرًا في الحكم، كقولِ مالك في المرأة التي ادَّعت استكراهًا.

ووجه **القول الثاني** أن العدل والفاجر في اليمين التي تحقق فيها الدعوى سواء، وإنما يختلفان في يمين التهمة[3].

الثالث: الضيف فمَنْ[4] استضاف رجلًا، ثم ادَّعى عليه دعوى فأنكر؛ فإن الضيف يحلف، وإن لم يكن بينهما خلطة غير تلك[5] الاستضافة، ولا أذكر الآن[6] مَنْ ذكر مسألة الضيف، فإن صحَّ هذا، فلعله رأى الاستضافة خلطة؛ لأنها من الأمور الضرورية؛ كالمسافر على أهل رفقته.

الرابع: الدعوى في معيَّن، فقوله: (فِي مُعيَّن) يتعلَّق بالدعوى المقدرة؛ لدلالة السياق، وفيه ضعف؛ لأنَّ المصدر لا يعمل مقدرًا، وسهَّله كون المعمول مجرورًا، وهو يتوسع فيه ما لا يتوسع في غيره، فمن ادَّعى في ثوبٍ معين بيد غيره أنه له[7]، فأنكر المدعى عليه، فإنه يحلف، وإن لم يكن بينهما خلطه، ولا المدعى عليه متهمًا.

ووجهه أن ذلك الشيء قد يكون انتقل إلى من هو بيده، ممن بينه[8] وبين

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1081/3.

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 721/2.

(3) انظر: المنتقى، للباجي: 212/7 و213.

(4) في (ح2): (إن).

(5) في (ز): (ذلك).

(6) ما يقابل كلمة (الآن) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) كلمتا (أنه له) ساقطتان من (ح2).

(8) في (ز): (بيده).

المدعي خلطة، أو ممن هو مُتَّهَم، وهذا[1] الذي ذكر من أن الدعوى في معين تتوجه فيها اليمين على المنكر بلا شرط الخلطة، هو قول حكاه ابن يونس عن بعض شيوخه.

قال: واختلف فقهاؤنا المتأخرون فيما تراعى فيه الخلطة، فلبعضِ شيوخنا، وحكاه عن[2] ابن مناس، وقاله غير واحد من القرويين أنها إنما تراعى فيما في الذمة من حقٍّ أو استهلاك، وأما الأشياء المعينة فاليمين فيها من غير خلطة، وعليه جرت مسائل من "المدونة".

منها قوله في الشفعة: إن أنكرَ المشتري الشراءَ وادَّعاه البائعُ؛ يتحالفان.

وفي السرقة: إذا ادعى السارق شراءَ ما سرق يحلفه ربه.

وفي كتاب القذف: فإن ادعى شراء أمة شهد عليه بوطئها يحلف له السيد، ولم يذكر في هذا كله خلطة.

ووجهه[3] عموم الحديث، وخص منه ما تعلق بالذمة استحسانًا، فبَقِيَ ما عداه على مقتضى العموم.

وقال بعض شيوخنا: لا يمين في معين أو غيره إلا بخلطة؛ إلا من عرض سلعةٍ للبيع في السوق، فيدعي رجل شراءها فهنا يحلف بلا خلطة؛ لأنَّه عَرَضَها لما ادَّعى فيها، فصارت تهمة.

قال ابن يونس: وهذا القول أشبه بالمذهب.اهـ[4].

قلتُ: وما اختاره هو الذي يظهر من كلام اللخمي حين ذكر من ادَّعى عبدًا معينًا في يد رجل، فانظره[5].

---

(1) في (ز): (وهو).

(2) حرف الجر (عن) زائد من (ح2).

(3) في (ز): (ووجه).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 274/9 و275 وما تخلله من قول المدونة في كتاب الشفعة بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 115/4 وما في كتاب القذف بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 317/4.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5485/10.

تنبيه: إنما قال المصنف: (وفي مُعيَّنٍ)، ولم يقل: (المعين)؛ لئلا يتوهم كون المعين وصفًا للمدعى عليه؛ لقرينةِ عطفه على ما قبله.

الخامس: دعوى الوديعة على أهلها، وظاهره أنه لا يشترط في تَوجه اليمين هنا بلا خلطة إلا كون المدعى عليه ممن يليق أن يودَع عنده ما ادُّعِيَ عليه، وليس كذلك؛ بل يشترط مع ذلك كون مدعي الوديعة ممن يمكن أن يملكها، وأن يكون هناك ما يوجِب الإيداع؛ كالسفر ونحوه.

هذا إن كان قصد اختصار كلام اللخمي، فإنه قال: يراعى في الوديعة ثلاثة: كون المدعي يملك مثلها في جنسه وقدره، ويكون هناك ما يوجب / الإيداع، [ز:343/أ] والمدعى عليه ممن يودَع مثل ذلك، فالمقيم لا يودِعُه مالَه غالبًا إلا لمثل خوف[1]، أو سفر، والطارئ قد يُودِع على الإقامة؛ لنزوله مواضع يخشى فيها على ماله.اهـ[2].

وإن قصد المصنف اختصارَ كلام أصبغ على ما نقل ابن يونس وغيره، فلم يذكر إلا كون المودع غريبًا[3]، وعلى هذا اقتصر ابن شاس، وإنما اتبع المصنف عبارة ابن الحاجب[4]، إلا أن ابن شاس قال: يدَّعي غريب على خيِّرٍ[5]، وليس عند ابن يونس (خير).

وسيأتي نص ابن يونس[6].

السادس: دعوى المسافر على أهل رفقته، فإن المدعى عليه منهم يحلف بغير خلطة؛ إلا أنَّ المصنف لم يبين ما هذه الدعوى، فظاهره كل دعوى صدرت من المسافر على أهل رفقته يكون اليمين فيها بلا خلطة، وعبارته كعبارة ابن الحاجب[7].

وأما ابن شاس فعبارته: أو يدعي مسافر أنه أودع أحد رُفقته[8]، وهذه العبارة أقرب

---

(1) كلمتا (لمثل خوف) يقابلهما في (ز): (لخوف).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5482/10 و5483.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 272/9.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 720/2.

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1081/3.

(6) عبارة (وسيأتي نص ابن يونس) زائدة من (ح2).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 720/2.

(8) عقد الجواهر، لابن شاس: 1081/3.

إلى ما نقل ابن يونس عن أصبغ؛ إلا أن أصبغ قال: إن المودع مَرِض[1].

السابع: دعوى مريض، وهذه العبارة -أيضًا- مجملة كالتي قبلها، فإِنَّ ظاهرها -أيضًا- يقتضي أن كل شيء ادعاه المريض على غيره يحلف فيه المدَّعى عليه بلا خلطة، وليس كذلك، وإنما يعني دعوى المريض عند موته أن له قِبَل آخر دينًا.

وهكذا عبارة المازري، وابن شاس[2]، وهو موافق لما نقل ابن يونس، ونصه: قال أصبغ: خمسةٌ عليهم اليمين بلا خلطة: الصانع، والمتهم بالسرقة، والرجل يقول عند موته: إن لي عند فلانٍ دينًا، والرجل يمرض في الرفقة، فيدَّعي أنه دفع ماله لرجل، وإن كان المدعى عليه عدلًا.

وكذلك مَنْ ادَّعى عليه رجل غريب نزل في مدينة أنه استودعه مالًا.اهـ[3].

ونقل في "النوادر" -ونقله الباجي أيضًا- أن من أوصى أن له عند فلان كذا؛ حَلَفَ المُدَّعى عليه بلا خلطة، ولم يقيد الموصي بكونه مريضًا، لكن القليل يعطي ذلك[4].

ونص "النوادر": ومن "المجموعة"، و"العتبية" قال أشهب، وابن نافع عن مالك: مَنْ أوصى أن له عند فلانٍ كذا؛ يحلف المدعى عليه، فإن أبى غرم.

قيل: ويحلف من غير خلطة؟

قال: ليس في مثل هذا خلطة.

وقال ابن كنانة: قال: لأنَّ قول الميت عند موته يوجِب من ذلك ما توجبه الخلطة؛ لأنَّه أقرب ما يكون إلى الصدق.اهـ[5].

والظاهر أن المصنف إنما بنى في هذا الفرع على ما اختاره ابن يونس، فإنه قال في آخر الشهادات الثاني: اختلف أصحابنا في المريض[6] يدعي قبل رجل مالًا، ولا

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 272/9.

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1081/3.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 272/9.

(4) المنتقى، للباجي: 211/7.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 144/8.

(6) في (ز): (مريض).

خلطة بينهما، فقال جماعة: لا يحلف إلا بعد الموت لورثته.

وقلتُ أنا: بل يحلف الآن؛ لأنَّه في حال لا يُتَّهم بدعوى باطل، وكذا عندي لو لم يحلف حتى صح لا حلفه[1] بدعواه في المرض؛ لأنها يمين وَجَبَت فلا ترفعها صحته، وكما لو ادَّعى عليه في حال خلطة، فلم يحلفه حتى انقطعت تلك الخلطة، وكما لو ادَّعى على مُتَّهم بسرقة، فلم يحلفه حتى تاب، وخالفني في ذلك جماعة من أصحابنا.اهـ[2].

وكان من حقِّ المصنف جريًا على ما قرر في[3] اصطلاحه أن يقول: (ورجح)؛ لانفراد ابن يونس بهذا، وإنما لم يقل المصنف: (والمريض)؛ لئلا يوهِم عطفه على أهلها أو على رفقته، وليس بمراد؛ فلذلك أظهر دعوى مضافة إلى المريض[4]؛ ليتبين / عطفهما على المستثنيات؛ إلا أن عطفه (بائِع) على (مَرِيضٍ) بـ(أَوْ) يُوهِم [ز:343/ب] اشتراكهما في الدعوى، وأن دعوى المريض إنما هي الزائدة على من حضر بيعه، وليس ذلك بمراد -كما رأيت- وإنما لم يحترز من هذا بإظهاره دعوى مع البائع كما أظهرها مع المريض؛ لأنَّه يعلم أنه لو قصد ما يوهمه اللفظ لاكتفى بلفظ(بَائِع)؛ لأنه يشمل المريض والصحيح، فلمَّا ذكر المريض والبائع عُلِمَ أن لكلٍّ واحدٍ دعوى تخصه، والله تعالى أعلم.

الثامن: دعوى بائعٍ على من حَضَر بيعه المزايدة؛ أي أنه زاد له على ما أعطى في ثمن سلعته.

وينبغي أن يُقَيَّد هذا بما إذا كان المدعى عليه من تُجَّارِ تلك السلعة، وهذا الفرع لم أقف عليه بهذا النص لغير المصنف؛ نعم ذكر المتيطي في فصل من كتاب بيع الغرر: إذا ثبت حضور شخص سوق المزايدة في تلك السلعة؛ وجبت اليمين عليه أنه ما أعطى فيها ما ذكره السمسار، وإن لم يثبت حضوره سوق المزايدة في تلك

---

(1) كلمتا (لا حلفه) يقابلهما في (ز): (لحلفه).

(2) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 335/9.

(3) ما يقابل كلمتي (قرر في) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (الضمير).

السلعة[1]، وأنكر ذلك؛لم يجب عليه يمين.اهـ[2].

ولعل هذا هو مراد المصنف.

ولما ذكر الباجي قول يحيى بن عمر المتقدم أنَّ الصناع يحلفون بلا خلطة؛ لأنَّهم نصبوا أنفسهم للناس، قال: وهذا يلزم عليه تجار السوق، فإنهم نصبوا أنفسهم للشراء من الناس والبيع منهم غير أن الفرق أن الصناع نصبوا أنفسهم لما يوجب عليهم المطالبة[3] بالعمل، والمعمول خاصة دون أن يكون لهم على أحد مطالبة بمثل ذلك.اهـ[4].

ولعلَّ المصنف رأى صحة هذا الإلزام، فجعله أصلًا يَعْتَمِد عليه المفتي، وخصَّص الحكم بدعوى المزايدة مع أن كلام الباجي في أعم منه، هذا إن اعتَمَدَ على كلام الباجي.

ثم إن صحَّ هذا كان خلاف ما نصَّ عليه المغيرة، وسحنون من أن أهل السوق[5] لا خلطة بينهم إلا بثبوت التبايع، وقد تقدم في نقل "النوادر"، وابن يونس عن سحنون.

وما ذكر الباجي من أن مِن هذه المسائل من ادعى ثوبًا أو أرضًا داخلٌ في قول[6] المصنف: (فِي مُعَيَّنٍ)[7]؛ نعم نقصه ما نقل في "النوادر" عن ابن عبدوس، وابن سحنون: قال مالك في المأذون يبيع متاعًا من قوم، فادعوا دفع بعض الثمن لسيده، قال: أكان سيده يقتضي، قيل: نعم، قال: فليحلف السيد والعبد فيما ادعي عليهما.اهـ[8].

---

(1) عبارة (في تلك السلعة) ساقطة من (ح2).

(2) مخطوط الحسنية لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون: [182/أ].

(3) عبارة (لما يوجب عليهم المطالبة) يقابلها في (ز): (للمطالبة).

(4) المنتقى، للباجي: 212/7.

(5) في (ح2): (الأسواق).

(6) في (ح2): (قول).

(7) انظر النص المحقق: 5/ 170.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 146/8.

قال الباجي: وجهه أن اليمين المعتبر فيها الخلطة إنما هي ما حقَّقَتْ[1] دعوى تناولت معاوضة؛ لأنَّ المدعى عليه منكر لسببها، وأما من ادعي عليه قضاءَ دينه فلا اعتبار فيها بخلطة؛ لأنَّه مقر بها[2].

قلتُ: الأَوْلى أن يقال: إن قول الإمام: إن كان يقتضي؛ قَوِي في الدلالة على أنَّ البيع كان بالدين[3]، وإن لم يقو في الدلالة على ذلك، فلا أقل من احتماله له، وحينئذٍ يكون كقول ابن القاسم: إن مبايعته بالدين، ولو مرةً خلطةٌ، فليست هذه من هذا الفصل.

لا يقال: المبايعة إنما هي مع المأذون لا مع سيده؛ لأنَّا نقول: المأذون كوكيل السيد؛ سلَّمنا، لكن قولُ الإمام: أكان يقتضي تكرر ذلك منه[4]، فيقوم مقام الخلطة؟

وفي "النوادر" -أيضًا مما لم يذكره المصنف-: ومن كتاب ابن عبدوس: قال ابن كنانة: مَنْ أوصى أنَّ لفلان عليه دينًا، فطلب ورثته يمين المقر له إن حَقَّه لحقٌّ[5]، قال: لا يأخذها حتى يحلف، وقد / قضي عندنا في مثل هذا مرة باليمين، ومرة بغير يمين.اهـ[6]. [ز:344/أ]

قال الباجي: معنى (إن حقَّه لَحَقٌّ) أي: لَباقٍ عليهم لم يقتضه، وأما أن يحلف على تحقيق ما أوصى به الميت فلا معنى له.

ووجه اليمين جواز أن يقيضه[7] بعد الإقرار.

ووجه نفيها أن الموصي صدَّقه حيًّا وميتًا، ولم يقضه أحدٌ بعد موته[8].

---

(1) في (ز): (حققته).

(2) المنتقى، للباجي: 212/7.

(3) الجار والمجرور (بالدين) يقابلهما في (ز): (في الدين).

(4) الجار والمجرور (منه) زائدان من (ح2).

(5) في (ح2): (حق).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 147/8.

(7) في (ز): (يقبضه).

(8) المنتقى، للباجي: 212/7.

فَإِنْ أَقَرَّ فَلَهُ الإِشْهادُ عَلَيْهِ، ولِلْحاكِمِ تَنْبِيهُهُ عَلَيْهِ، وإِنْ أَنْكَرَ قالَ: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟» فَإِنْ نَفاها واسْتَحْلَفَهُ فَلا بَيِّنَةَ إِلا لِعُذْرٍ؛ كَنِسْيانٍ أَوْ وَجَدَ ثانِيًا أَوْ مَعَ يَمِينٍ لَمْ يَرَهُ الأَوَّلُ

يعني: إذا كلف القاضي المدعى عليه أن يجيب المدعي، فإن أقرَّ المطلوب، فللطالب أن يشهد؛ لئلا ينكر بعد ذلك، وللحاكم تنبيهُ الطالب على الإشهاد على إقرارِ المطلوب إذا جَهِل الطالب ذلك[1] أو غفل عنه، وليس هذا من تلقين أحد الخصمين الخصومة؛ بل ذلك لقطعِ النزاع.

أما ما ذكر من أن للطالب أن يشهد على إقرار المطلوب، فلا إشكال في ذلك؛ لأنَّ ذلك مِنْ حقِّه، وهذه عبارة ابن الحاجب[2].

والذي ذكر ابن شاس أنَّ المطلوب إذا أقرَّ أمر الحاكم الطالب أن يشهد عليه؛ لئلا يرجع عنه[3]، ولم يذكر أن الطالب يشهد عليه من تلقاءِ نفسه.

وهذا الذي ذكر بناءً منه على أنه إنما يفعل ذلك الحاكم لحقِّ الطالب، فإذا فعله الطالب ابتداءً[4]، فلا فائدة في أمر الحاكم بَعْد، لكن الذي ذكر ابن شاس هو الذي رأيته منصوصًا.

قال في "النوادر": ومن كتاب ابن عبد الحكم: فإذا أقرَّ له[5] المطلوب بشيء أَمَرَه أن يشهد عليه؛ لئلا ينكر.اهـ[6].

فظاهرُ هذا النقل أن هذه وظيفة القاضي لا الخصم، وأنه لا بدَّ للقاضي منه؛ لا أنَّه مخير[7] في ذلك، كما تعطيه عبارة المصنف، وابن الحاجب[8].

---

(1) اسم الإشارة (ذلك) زائد من (ح2).

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 686/2.

(3) عقد الجواهر، لابن شاس: 1020/3.

(4) في (ز): (أجزأه).

(5) الجار والمجرور (له) زائدان من (ش) وهما في نوادر ابن أبي زيد: 46/8.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 46/8.

(7) عبارة (لا أنه مخير) يقابلها في (ز): (لأنه مجبر).

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 686/2.

وفي "النوادر" -أيضًا-: قال ابن حبيب عن مطرِّف، وابن الماجشون: ولا بأس إذا أقرَّ أحد الخصمين في الخصومة بشيءٍ للآخر فيه منفعة أن ينبهه، ويقول: هذا لك فيه منفعة، هات قرطاسك أكتب لك فيه، ولا ينبغي له ترك ذلك، وليفعل ذلك لجميع الخصوم، وقاله كله أصبغ في كتابه.اهـ[1].

وقد تقدم من نقل[2] المتيطي: إنَّ من غفلة القاضي أو جهله ألا يشهد على الخصمين مما[3] كان منهما من إقرار أو إنكار، وقال قبل هذا: فإن أقر المطلوب أو أنكر سمع منه شاهدا القاضي، وكتباه ثم يشهدان به عنده، ولا يجتزئ بسماعهما ذلك بحضرته دون شهادتهما به عنده.اهـ.

وإنما كان هذا من وظائف القاضي اللازمة له؛ لأنه لو لم يشهد، وحَكَمَ بما سمعه من الإقرار؛ لكان حاكمًا بعلمه، فيُختلف في إمضائه، وربما اتُّهِمَ، فإنِ استند في حُكْمِهِ إلى الشهادة؛ أَمِنَ من ذلك المحذور.

والحق أن الإشهاد على الإقرار مِنْ حقِّ الخصم ومن حق القاضي معًا.

وقوله: (وإنْ أنْكَرَ...) إلى آخره؛ أي: فإن أنكر المطلوب دعوى المدعي، قال القاضي للمدعي: ألك بينة على دعواك؟ فإن نفاها الطالب، وقال: لا بينة لي، واستحلف المطلوب -أي: طلب المدعي يمين المطلوب على نفي ما ادعى عليه- فإن الحاكم يحلفه له، فإن حلف وأتى الطالب بعد ذلك ببينة على الحق[4] لم تسمع بينته؛ لأنَّه ترك القيام بها ورضي باليمين.

وهذا معنى قوله: (فَلا بَيِّنَةَ) تسمع / للطالب بعد قوله: (لا بينة لي) واستحلافه المطلوب؛ إلا أن يتبين أن نفيَه لها إنما كان لعذرٍ، كنسيانها ثم تذكر، أو سماعه أنها ماتت، ثم تبيَّن خلافه، فحينئذٍ يعذر وتقبل بينته، ويحلف على أنه كان نسيها إن لم يوافقه خصمه، أو كان الطالب أتى بشاهد واحد، ولم يحلف معه وحلف المطلوب، [ز:344/ب]

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 42/8.

(2) عبارة (تقدم من نقل) يقابلها في (ز): (قال).

(3) في (ح2): (بما).

(4) الجار والمجرور (على الحق) ساقطان من (ح2).

ثم وجد الطالب شاهدًا آخرَ لم يكن علم به قبل تحليف خصمه، فإنه تسمع منه شهادة هذا الواحد.

وفي كيفية قبولها خلاف، قيل: يحلف معها، وقيل: يضم إلى الأول، وإن كان ابن الحاجب حكى الاتفاق على أنه لا يضم إلى الأول، وإلى هذا أشار بقوله: (**أَوْ وَجَدَ ثَانِيًا**)، وهو معطوف على (**كنِسْيانٍ**)، والتقدير: إلا لعذر كنسيانه، أو وجد[1] شاهد ثانٍ بعد أن استظهر بأول؛ لم يحلف معه وحلف المطلوب.

وأما قوله: (**أَوْ مَعَ يَمِينٍ لَمْ يَرَهُ الأَوَّلُ**) فمعناه أن الطالب له أن يقُومَ بعد تحليفه المطلوب بشاهدٍ واحدٍ مع يمينه عند قاضٍ تولَّى بعد عزل القاضي الذي أحلف له المطلوب؛ لكون القاضي الذي عزل -وهو الذي عنى بقوله: الأول- لم يكن من مذهبه الحكم بشاهد ويمين؛ فلذلك حلف له المطلوب، فلما ولي الثاني وكان يرى الحكم بذلك؛ كان للطالب أن يقوم بشاهده عنده؛ لأنَّه في تحليفه خصمه لاضطراره إلى ذلك كالمعذورِ بنسيان البينة، أو بعدم[2] علمها.

وفي هذا الحكم نظر، فإنَّ ما قضى به القاضي الأول هو على بصيرة فيه، وقد وافق قول قائل، فكيف ينقض؟ بخلاف[3] من استحلف؛ لعدم علمه ببينته[4] أو نحو ذلك مما تقدم، فإنَّه كالمغلوب على ذلك.

والظاهر أن العامل في (**مَعَ**) من كلام المصنف فعل محذوف للعلم به معطوف على (**وَجَدَ**) تقديره: أو قام بالشاهد الأول مع يمين.

وجملة (**لَمْ يَرَهُ**) إما صفة لـ(**يَمِينٍ**)، والهاء في (**يَرَهُ**) عائدةٌ على (**يَمِين**)، أو لم يرَ تلك اليمين معمولًا بها مع الشاهد القاضي الأول، فـ(**الأَوَّلُ**) صفة للقاضي المحذوف أقيمت مقامه، وذكَّرَ ضمير اليمين؛ لأنها في معنى الحلف للاختصار، وإما حال من الشاهد مع اليمين، وهاء (**يَرَهُ**) عائدةٌ على مجموعهما -أي: غير رأي

---

(1) في (ح2): (وجود).

(2) في (ز): (بقيام).

(3) في (ز): (خلاف).

(4) في (ح2): (ببينته).

القاضي الأول إعمال الحكم بهما-.

والضمير المرفوع المستتر في (أَقَرَّ) و(أَنْكَرَ) والمجرور بـ(على) الأول عائدان على المدعى عليه، وكذا منصوب (اسْتَحْلَفَ).

وضمير (لَه)، والمضاف إليه (تَنْبِيه)، وضمير (لَكَ)، وفاعل (نَفَى)، و(اسْتَحْلَفَ)، و(وَجَدَ) عائدات على المدعي.

والمجرور بـ(على) الثانية عائدٌ على الإقرار المفهوم من أَقَرَّ، أو على المدعى عليه، وفاعل ضمير القاضي، ويجوز -أيضًا- أن يكون هو فاعل (اسْتَحْلَفَ)، والظاهر أن (اسْتَحْلَفَ) بمعنى فعَّلَ المضعف؛ أي: حلَّفَه[1].

وما ذكر من أن القاضي لا يحلف المطلوب إن أنكر حتى يقول للطالب: ألك بينة؟ هو الصواب، وظاهره لو استمهله الطالب حتى يأتيَ ببينة لساعفه[2] القاضي على ذلك، وهذا[3] المعنى هو الإعذار للطالب في إتيانه بالبينة.

قال المتيطي: وينبغي للقاضي ألا يأمر بيمين المطلوب إلا بعد ضرب الأجل للمدعي في إظهار دعواه، فإذا عجز عن بينة؛ عجزه القاضي[4] بعجزه، وهو مذهب ابن القاسم، ومن تبعه، وعليه العمل، وبه جرت الأحكام.

ومذهب ابن الماجشون وغيره لا يُضرَب للمدعي أجل، ولا يعجَّز[5]، وصحَّح بعض الموثقين مذهب ابن القاسم؛ لقول عمر لأبي موسى رضي الله عنهما: "اضرب للطالب أجلًا ينتهي إليه[6]، فإن أحق حقًّا وإلا وجَّهتُ / القضاء عليه.اهـ[7]. [ز:345/أ]

ومن هذا تعلم أنَّ قول المصنف: (واسْتَحْلَفَه) لا يعطي بمفهومه أنه لو لم

---

(1) في (ز): (حلف).

(2) ما يقابل كلمتي (لساعفه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (وهو) ولعل الصواب ما أثبتناه.

(4) كلمة (القاضي) ساقطة من (ح2).

(5) في (ز): (يعجزه).

(6) كلمة (إليه) ساقط من (ز) وهي في مخطوط مختصر النهاية والتمام.

(7) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [39/أ] وما تخلله من قول ابن الماجشون بنحوه في الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 49 و50.

يستحلفه، وأراد البقاء على حقه أنه يمكن من ذلك؛ بل إذا طلبَ المطلوبُ تعجيزَه وحَلفَه له ليرتفع عنه الطلب؛ كان له ذلك على مذهب ابن القاسم.

وأما ما ذكر من أنه إن يستحلفه، فلا بينة تسمع له بعد ذلك إلا لعذرٍ، فنصها من شهادات "المدونة" مع زيادة: وإن حلف المطلوب ثم وجد الطالب بينة، فإن لم يكن علم بها قُضِيَ له بها، وإن استحلفه بعد علمه ببينته تاركًا لها، وهي حاضرة أو غائبة؛ فلا حقَّ له، وإن قدمت[1] بينته.

وإن قال الطالب للإمام: بينتي غائبة فأَحْلِفه[2] لي، فإذا قدمت بينتي قمتُ بها نَظَرَ الإمام، فإن كانت بينته بعيدة الغيبة، وخاف تطاول الأمر وذهاب الغريم أحلفه له، وكان له القيام ببينته إذا قدمت، وإن كانت بينته قريبة الغيبة مثل اليومين والثلاثة؛ لم يحلفه إلا على إسقاطها.اهـ[3].

وفي ابن يونس: روى ابن وهب دعا يهودي مسلمًا لعمر ﵁ فقال: بينتك؟

فقال: ما تحضرني[4] اليوم، فأحلفه، ثم قضي[5] له ببينته، وقال: البينة العادلة أحب من اليمين الفاجرة، وقاله شريح، ومكحول، والليث.

واستحسن بعض القرويين إن عُسِرَ رفع البينة للقاضي أن يحلف خصمه؛ لعله ينكل، فيستغنى عن تكلفها، وله القيام بها بعد حلفه، كما لو بعدت غيبتها.

وفي "العتبية" من رواية أشهب: مَنْ قضى دينًا ببينة ثم طولِب به، فقال: دفعتُه بالبينة فأُحلِف، فحلف[6] وأراد القيام بها؛ له ذلك.

قال ابن سحنون: قال ابن نافع عن مالك: إن حلَّفه وبينته[7] حاضرة، وهو عالم

---

(1) في (ح): (قربت) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) في (ز): (حلفه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 408/3.

(4) في (ح2): (حضرتني).

(5) العاطف والمعطوف (ثم قضى) يقابلهما في (ز): (وقضى)

(6) في (ز): (يحلف).

(7) في (ز): (ويمينه) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

بها فله القيام بها[1]، وقاله أشهب في غير كتاب ابن سحنون.

زاد في "النوادر": وروى عنه ابن عبد الحكم في كتاب ابن المواز، وانظر تمام هذه الفروع في "النوادر"، وفي ابن يونس[2].

والحاصل إن حلف المطلوب بعد قول الطالب: (لا بينة لي) فأتى الطالب ببينة، فإن كان له عذر في عدم الإتيان بها؛ قبلت، وإن لم يكن له عذر؛ فالمشهور لا تقبل؛ لنفيه إياها أولًا، وإدخاله بذلك خصمه في عهدة اليمين.

وقيل: تقبل؛ لقول عمر رضي الله عنه المتقدم، وحيث تقبل مع ادعاء العذر، فلا بدَّ من يمينه على ما[3] ادَّعى من العذر، قاله بعضهم في النسيان، كما تقدَّم.

وفي "النوادر" من كتاب ابن حبيب، قال مطرِّف، وابن الماجشون: إذا حلف خصمه، ثم أقام بينة[4]، فإن لم يكن علم بها؛ قُضِيَ له بها؛ كانت يوم أحلفه حاضرة أو غائبة بعد أن يحلف أنه ما علم بها.اهـ[5].

وفي الأقضية الأول من "البيان": اختُلِفَ فيمن أتى ببينة بعد تعجيزه، فقيل: لا تقبل منه طالبًا أو مطلوبًا، وهو قول ابن القاسم في سماعِ أصبغ من كتاب النكاح في تعجيز الطالب، وهو أحرى أن يقوله في تعجيز المطلوب.

وقيل: تقبل مطلقًا إن كان له وجه، وهو ظاهر "المدونة"؛ إذ لم يفرق بين طالب ومطلوب.

وقيل: تقبل من الطالب دون المطلوب، وهو ظاهر قول ابن القاسم في[6] سماع أصبغ في كتاب الهبات والصدقات، قاله في الطالب والمطلوب بخلافه؛ لأن المشهور فيه إن حكم عليه بعد التعجيز الأ يسمع منه شيء بَعْدُ وإلى هذا ذهب ابن

---

(1) عبارة (فله القيام بها) زائدة من (ح2).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 170/8، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 270/9 و271.

(3) كلمة (ما) زائدة من (ح2).

(4) كلمتا (أقام بينة) يقابلهما في (ح2): (قام ببينته).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 170/8.

(6) في (ز): (من).

الماجشون[1].

وفرَّق في الطالب بين أن يعجز في أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عَمَل، وبين أن يعجز بعد أن وَجَبَ على المطلوب / عمل، ففي تعجيز المطلوب قولان، [ز:345/ب] وفي تعجيز الطالب ثلاثة، فقيل: ذلك في القاضي الحاكم دون من بعده من الحكام[2]، وقيل: فيه وفيمن بعده، وهذا الاختلاف إنما هو إذا عجزه القاضي بإقراره بالعجز.

وأما إن عجزه بعد التلوم والإعذار، وهو يدَّعي أن له حجة؛ فلا تقبل منه حجة بعد[3]؛ لأنَّ ذلك قد رُدَّ من قوله قبل الحكم، فلا يسمع بعده.اهـ[4].

وأما ما ذكر من الإعذار بوجود شاهد آخر بعد اليمين، فهذا لا يتمشَّى على القول بأنه ينضم إلى الأول؛ لأنَّه قول ضعيفٌ متأول، وإنما يتمشَّى على القول بأنه إن شاء الطالب حلف مع الشاهد الثاني، وإن كان نكل عن اليمين مع الأول.

وقد ذكر هذه المسألة في الشهادات مُبيَّنة حيث قال: (**وإِنْ حَلَفَ المَطْلُوبُ، ثُمَّ أَتَى بِآخَرَ فلا ضَمَّ، وفِي حَلِفِهِ مَعَهُ، وتَحْلِيفِ المَطْلُوبِ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ قَوْلانِ**)، وأما هنا فقد أجمل الكلام فيها.

وفي شهادة "النوادر" -ونقل بعضه اللخمي[5]، وابن يونس[6]-: وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون، وابن عبد الحكم عن مالك: مَنْ أقام شاهدًا ونكل عن اليمين معه، ثم وَجَدَ آخر؛ أنه يضم إلى الأول ويقضى له.

قال ابن كنانة: هذا وهمٌ، وقد كان يقول: لا يضم، وإنما هذا في امرأة أو عبد تقيم شاهدًا بطلاق أو عتق، فيحلف السيد والزوج[7]، ثم يقوم شاهدًا آخرَ؛ فإنه يضم؛

---

(1) عبارة (بخلافه؛ لأن المشهور...هذا ذهب ابن الماجشون) زائدة من (ح2).

(2) كلمتا (من الحكام) زائدتان من (ح2) وهما في بيان ابن رشد.

(3) في (ز): (بعده).

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 179/9 و180.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5509/10 و5510.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 269/9.

(7) كلمتا (السيد والزوج) يقابلهما في (ح2): (الزوج والسيد) بتقديم وتأخير.

إذا[1] لم يتقدَّم نكول، وقاله ابن الماجشون.

وقال أصبغ بقول مالك الأول في الحقوق كما لو لم يقم شاهد؛ يحلف المطلوب، ثم وجد الطالب بينة أنه يقوم بها، وقال فيما قبل هذا من كتاب ابن المواز: مَنْ أقام شاهدًا، ونكل[2] عن اليمين معه فحلف المطلوب وبرئ، ثم أصاب آخر؛ يؤتنف له الحكم به، ولا يضم، وإنما له أن يحلف أو يرد اليمين ثانية؛ لأنَّ الأولى إنما أسقط بها المطلوب شهادة الأول.

قال ابن ميسر: لا ترد على المطلوب ثانية؛ لأنَّه قد حلف.

ولابن القاسم في "العتبية" لَوْ[3] وجد آخر؛ لم يضم، ونكوله عن اليمين أولًا قَطْع[4] لحقه، بخلاف مَنْ أحلف المطلوب؛ لعدمِ بينة أو غيبتها، ثم توجد أو تحضر، وكذا لابن سحنون عن ابن القاسم.

قال: ومثله لابن كنانة.اهـ[5].

فوضح بهذا النقل كيفية القيام بالشاهد الثاني بعد تحليف المطلوب على ما ذكر في هذا الباب، وتصحيح ما نقل في باب الشهادات.

وأما ما ذكر من القيام بالشاهد واليمين عند قاض ثانٍ بعد تحليف المطلوب عند قاض لا يرى الحكم بذلك، فهذا ظاهر لفظه أن ذلك بعد تحليف المطلوب عند الأول، وآخر كلام اللخمي يوافقه.

وأما رواية ابن كنانة عن مالك على ما نقل في "النوادر"، وكلام محمد على ما نقل اللخمي، وكلام المازري فليس فيه ما يدل على أن ذلك بعد تحليف المطلوب عند الأول؛ بل على أن الأول تَرَكَ النظر بينهما؛ لكونه لا يرى الحكم بشاهدٍ ويمين، فلمَّا والى مَنْ يرى ذلك قام عنده به[6].

---

(1) في (ز): (إذ).

(2) العاطف والمعطوف (ونكل) يقابلهما في (ح2): (ثم نكل).

(3) في (ح2): (إن).

(4) كلمة (قطع) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 416/8 و417.

(6) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ح2).

وعلى هذا فليستِ المسألة مِن هذا الفصل في شيء؛ لأنَّ الفصل إنما هو لقبول ما يأتي به الطالب من بينة بعد نفيه إياها واستحلافه المطلوب لعذرٍ له فيما فعل، كنسيان البينة كلها أو بعضها، وهو قوله: (**أَوْ وَجَدَ ثَانِيًا**)، وأما إن لم يحكم له بشيء فليس من ذلك.

وأما كلام "المدونة" فمحتمل[1]، لكنه قد يظهر منه موافقة المصنف.

[ز:346/أ] ونص "التهذيب": وإذا أدلى الخصمان / بحجتِهما، ففهَمَ القاضي عنهما وأرادَ أن يحكمَ بينهما، فليقُلْ لهما: أبَقِيت لكما حجة؟ فإن قَالَا: لا، حكَمَ بينهما، ثم لا يقبلُ من المطلوبِ حجةٌ؛ إلا أن يأتِيَ بما له وجهٌ، مثل بينةٍ لم يعلمْ بها، أو يكون قد أتَى بشاهد عند من لا يقضي بشاهدٍ ويمينٍ، فحكمَ عليه، ثم وجَدَ شاهدًا آخر بعد الحكم، وقال: لم أعلمْ به، فليقض بهذا الآخرِ.اهـ[2].

وفي "النوادر" في كتاب ابن سحنون: ابن كنانة عن مالك: مَنْ أقام شاهدًا بحق، فلم يجد غيره، وقاضيهم لا يقضي باليمين مع الشاهد، فلم يقضِ له بشيء حتى وجد بعد ذلك شاهدًا آخرَ، قال: يقضى له بحقه، وأخطأ مَنْ لا يقضي بشاهدٍ ويمين.اهـ[3].

وقال اللخمي: قال محمد: إن حكم بشاهدٍ ويمين، ففسخه مَنْ وَلِيَ بعده؛ فللثالث نقض حكم الثاني؛ لعِظَمِ رَدِّ ما حكم به رسول الله ﷺ وتابِعُوه.

وإن قال الأول: لا أحكم بشاهدٍ ويمينٍ، فلمن ولي بعده الحكم به، وليس يفسخ الأول.

قال اللخمي: يريد أن الأول ترك، وقد قال ابن القاسم: إن التركَ حُكْمٌ، قاله في كتاب النكاح في[4] المرأة تزوج نفسها؛ إلا أن الأول حكم هنا بخلاف النص، قياسًا على مَن تبين يقين خطئه، أو أنه صلى قبل الوقت، أو أنه أخطأ القبلة، فإن حلف المُدَّعى عليه على تكذيب الشاهد[5]، فحكم لا شك فيه، إلا أنه بخلاف النص،

---

(1) في (ز): (فيحتمل).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 132/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 394/3.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 417/8.

(4) في (ح2): (من).

(5) عبارة (أو أنه صلى قبل الوقت... عليه على تكذيب الشاهد) زائدة من (ح2).

فللثاني نقضه.

قال ابن القاسم: وإن وجد الطالب شاهدًا آخر ضُمَّ إلى الأول، وحكم بهما، وهذا أحسن؛ سواء حلف الطالب على تكذيب الشاهد أو لا؛ لأنَّ المشهود له لم يمكن من اليمين مع الأول، فهو الآن كشاهد على طلاق أو عتق، فحلف الزوج أو السيد، ثم وجد آخر، فلم يختلف أنه يضم، ويحكم بالطلاق والعتق.اهـ[1].

قوله: (فإن حلف المدعى عليه...) إلى آخره، هو الذي يوافق كلام المصنف.

وأما قوله في "التهذيب": (أو يكون قد أتى) فسياق الكلام أن فاعل (أتى) ضمير المطلوب، وحديث المصنف إنما هو في الطالب؛ إلا أن يقال: كلام "التهذيب" لف ونشر جمع الخصمين في قوله: حكم بينهما، ثم ذكر المطلوب... إلى قوله: (بها)، ثم ذكر الطالب في قوله: (قد أتى)، فيكون فاعلُه[2] ضمير الطالب.

أو يقال: إنه ضمير المطلوب لكنه إذا أتى بشاهدٍ على القضاء، فهو يطلب أن يحلف معه ويبرأ فينقلب طالبًا، وفي التحقيق: لا فرق في الحكم بينهما.

وقوله في "المدونة": أبَقيتْ لكما حجة[3]؟ في فهمه بين الأشياخ اختلاف، هل هو على ظاهره، ويدل على ثبوت الإعذار للطالب كالمطلوب، وحينئذٍ يعجزا، أو إنما[4] ذلك خطابٌ للمطلوب خاصة، وعليه اختصرها أبو محمد، وتمام الكلام عليه[5] من وظيف الشارحين لها، وانظر "التنبيهات"[6].

وَلَهُ يَمِينُهُ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْهُ أَوَّلًا، قَالَ: «وَكَذَا أَنَّهُ عَالِمٌ بِفِسْقِ شُهُودِهِ»

يعني أن الطالب إذا حلَّف المطلوب حين أنكر الحق الذي ادَّعاه[7] عليه

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5367/10 و5368 وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 132/5.

(2) في (ح2): (فاعل).

(3) كلمة (حجة) زائدة من (ح2).

(4) العاطف والمعطوف (أو إنما) يقابلهما في (ز): (وإنما).

(5) الجار والمجرور (عليه) زائدان من (ح2).

(6) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2127/4.

(7) في (ح2): (ادعى).

الطالب، ولم يحضر يمين المطلوب أحد يشهد بها، ثم أنكر الطالب أن يكون أحلفه، وطلب يمينه ثانيًا؛ فإِنَّ للمطلوب أن يحلِّف الطالب أنه ما أحلَّفه[1] أولًا.

فضمير (لَهُ)، والمنصوب بـ(يُحَلِّف) عائدان على المطلوب، وضمائر (يَمِينُهُ)، و(أَنَّهُ)، وفاعل (يُحَلِّف) عائدات على الطالب، ولو أسقط المصنف لفظة (أَوَّلًا)؛ لكان أخصر، وإنما وصفها بكونها (أَوَّلًا) باعتبار اليمين التي طلب منه ثانيًا.

وقوله: (قالَ...) إلى آخره؛ أي أنَّ المازري / قال: وكذا[2] للمطلوب أن يحلف الطالب أنه لا يعلم فسق الشهود الذين شهدوا له، وثبت بهم الحق عليه[3]. [ز:346/ب]

وعلى هذا فصواب كلام المصنف أنه غير عالم؛ لأنَّ يمين الطالب إنما تكون على أنه لا يعلم فسق شهوده لا على أنه عالم بفسقهم، فإِنَّ ذلك لا يحتاج إلى يمين؛ بل يكفى فيه إقرار صاحب البينة؛ إلا أن يكون معنى كلام المصنف: وكذلك[4] للمطلوب يمين الطالب إن ادَّعى المطلوب أن الطالب عالم بفسق شهوده، فيكون (أَنَّهُ) معمول (ادعى) لا معمول (يمين)، والحلِفُ لا يكون إلا على نفي العلم بفسقهم.

أما المسألة الأولى فنصَّ عليها المتيطي في فصل البيع على الغريم، فقال: وَمَنْ وَجَبت له يمين على غيره فحلف له، ولم يَشْهد أحد يمينه[5]، ثم طلبه باليمين ثانية، وأنكر أن يكون أحلفه، فإن الطالب يحلف أنه ما أحلفه، فإذا حلف وجبت له اليمين على مطلوبه.اهـ[6].

وأما ما نقل عن المازري فهو أحد القولين في المسألة، وقد نقل عن[7] المازري

---

(1) في (ز): (حلفه).

(2) في (ح2): (وكذلك).

(3) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه ونسبه إليه بهرام في تحبير المختصر (بتحقيقنا): 80/5 و81.

(4) في (ح2): (وكذا).

(5) في (ز): (بينهما).

(6) مخطوط الحسنية لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [120/أ].

(7) حرف الجر (عن) ساقط من (ز).

فيها، وفي التي قبلها قولين.

وقال في طلبه[1] استحلافه أنه لم يحلفه: إن القضاء مضى بعدم الاستحلاف، والفتيا عندهم بثبوته[2].

ولم يظهر من كلام المازري في المسألة الثانية اختيار لأحد القولين، ولا لنفسه، فالمصنف لم يجرِ على ما قرَّر من الاصطلاح في التعبير بـ(قَالَ).

ونص ما ذكر من المسألتين في فصل الدعوى من كتاب الشهادات: ومما يشترط في سماع الدعوى أن تكون مما يتعلق بها حكم مطالبة يمين[3] أو ما في معناه مما ينفع الطالب، فمَنْ أقام بينة بدين فسَأَلَ المطلوب يمين الطالب أنه لا يعلم كون شهوده مجرحين، فاختلف العلماء في توجُّه هذه اليمين.

وكذلك اختلفوا في توجهها إن قال المطلوب حين تتوجه عليه اليمين للطالب: قد كُنت استحلفتني، فاحلف لي على ذلك، فمَنْ نفى اليمين فيهما قال: إن مِنْ شرط الدعوى أن تكون بأمر يُستحق إخراجه[4] من المدعى عليه، ولا حق يطلب به الطالب هنا.

قلتُ[5]: وفيه نظر.

ثم[6] قال: ومَنْ أثبتها رأى أن المعتبر في الدعوى أن تكون لو أَقَرَّ بها المدعى عليه لانتفع المدعي، فيجب على هذا أن يحلف مَنْ شهد له عدول أنه لم يعلم بفسقهم، إذا قال المشهود عليه: أنا أعلم بعلمك بفسقِ شهودك، وكذلك لو[7] قال: احلف أنك لم تستحلفني؛ لم يكن له أن يستحلفه يمينًا ثانيةً، وبهذا القضاء في هذه المسألة.

---

(1) في (ح2): (طالبه).

(2) في (ز): (ثبوته).

(3) كلمتا (مطالبة يمين) يقابلهما في (ز): (مطالبته بيمين).

(4) في (ز): (استخراجه).

(5) كلمة (قلت): زائدة من (ح2).

(6) حرف العطف (ثم) زائد من (ز).

(7) أداة الشرط (لو) زائدة من (ح2).

والفتيا عندنا أن يلزم المدعي اليمين للمدَّعى عليه أنه ما استحلفه قبل ذلك أو يرد عليه اليمين أنه قد استحلفه على هذه الدعوى، ثم لا يحلف له مرةً أخرى.اهـ[1].

فأنت ترى أنه لم يختر شيئًا في مسألة ادِّعاء العلم بفسقِ الشهود، وقال في مسألة الاستحلاف: إن الفتيا عندهم أن يحلف، فلو أسند المصنف مسألة الاستحلاف إلى المازري بلفظ (قَال) دون مسألة ادعاء فسق الشهداء؛ لكان أولى باصطلاحه.

ونص المتيطي على ما يشبه فقه المسألة في الفصل المذكور فقال: وإن ادَّعى المطلوب أن الطالب يعرف بعدمه، وجبت عليه اليمين[2].

وقال في فصل نفقات الزوجات: وإذا لم يثبت الزوج العدم، وادَّعى على الزوجة علمها بعدمه، فإن عليها اليمين ولها ردها عليه، وكذلك إن زعم المديان أن رب الدين يعرف عدمه، فإن القاضي يحلفه أنه / ما يعرفه عديمًا كما زعم، فإن نكل لم يسجن له الغريم، وحلف أنه لا مال له ظاهرًا ولا باطنًا في علمه؛ لأنَّ نكول الطالب دليل علمه[3] بعدم غريمه، قاله غير واحد من الفقهاء، ونحوه لابن شعبان، وبه كان يفتي محمد بن عمر بن الفخار.اهـ[4]. [ز:347/أ]

وأَعْذَرَ إِلَيْهِ بِـ: «أَبَقِيَتْ لَكَ حُجَّةٌ؟» ونُدِبَ تَوْجِيهُ مُتَعَدِّدٍ فِيهِ؛ إِلا الشَّاهِدَ بِمَا فِي المَجْلِسِ ومُوَجِّهَهُ ومُزَكِّيَ السِّرِّ والـمُبَرِّزَ بِغَيْرِ عَداوَةٍ ومَنْ يُخْشَى مِنْهُ، وأَنْظَرَهُ لَها بِاجْتِهادِهِ، ولْيُجِبْ عَنِ المُجَرِّحِ، ثُمَّ حَكَمَ كَنَفْيِها[5]

معنى: (أعذر) بالغ في المعذرة.

وحقيقته أوصل العذر، ومنه: مَنْ أنذر فقد أعذر.

فاعل (أَعْذَرَ) ضمير الحاكم، والمعذر إليه هو المطلوب.

---

(1) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه المواق في التاج والإكليل: 131/6 وابن فرحون في تبصرة الحكام: 147/1.

(2) مخطوط الحسنية لمختصر النهاية والتمام لابن هارون [120/أ].

(3) في (ز): (عليه).

(4) مخطوط الحسنيةلمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [103/ب].

(5) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ثُمَّ حَكَمَ كَنَفْيِها، ولْيُجِبْ عَنِ المُجَرِّحِ) بتقديم وتأخير.

والمعنى أن القاضي إذا سمع حجة الطالب واستوعبَها، وسَأَل المطلوب عن الدفعِ فيها، فلم يكن عنده مدفع؛ فإنه لا يحكم للطالب إلا بعد الإعذار إلى المطلوب بأن يقول له: (أبقيت لك حجة).

فقوله: (**بِأَبَقِيَتْ**)؛ أي: بهذا اللفظ يكون الإعذار، فهو تفسير له، فإن قال: لا حكمَ عليه، وهو مراد المصنف بقوله آخرًا: (**كَنَفْيِهَا**).

وإن قال: (نعم بقيت لي حجة) أنظره الحاكم؛ أي: أخَّر الحكم عليه لها؛ أي: للإتيان بالحجة التي ادَّعى، ومقدار مدة الإنظار لا حدَّ لها في الشرع، وإنما هو بحسب اجتهاد الحاكم، فتختلف باختلاف مَنْ يُرجَى له، وعظم الشيء المدعى فيه؛ كالرباع ونحوها، فتطول، ومن لا يرجى له، وحقارة الشيء المدعى فيه فتقصر، فإذا انقضت مدة الإنظار؛ حكم.

وهذا معنى قوله: (**وأَنْظَرَه لَهَا...**) إلى آخره، وفاعل (**أَنْظَرَ**)، و(**حَكَمَ**) هو القاضي، وعليه يعود المخفوض بـ(**اجْتِهادِهِ**)، والمنصوب بـ(**أَنْظَرَ**) ضمير المطلوب، وضمير (**لَها**) و(**نَفْيِها**) للحجة.

والمعنى: إن قال للمطلوب: أبقيت لك حجة، وقال المطلوب: نعم؛ أجَّله للإتيان بها مدةً بحسب اجتهاده، ثم حكم عليه إن لم يأتِ بها بعد المدة، كما يحكم عليه إن نفاها بقوله للقاضي حين يسأله: أَبَقِيَت لك[1] حجة: لا حجة لي.

فتقدير كلامه: وأنظر القاضي[2] المطلوب للحجة -إن قال[3] له: بقيت لي حجة- باجتهاد الحاكم في مدة الإنظار، ثم حكم عليه إن لم يأتِ بها، ويدل على تقدير إن قال له: بقيت لي حجة وعليه إن لم يأتِ بها قوله: (**كَنَفْيِها**)، فإنه إن نفاها لم ينظره، وحكم عليه.

ويحتمل أن يكون معنى قوله: (**ثُمَّ حَكَمَ**)؛ أي: ثم[4] حكم للمطلوب إن أتى

---

(1) كلمتا (أَبَقِيَت لك) يقابلهما في (ز): (ألك).

(2) في (ز): (الحاكم).

(3) في (ز): (يقال).

(4) حرف العطف (ثم) زائد من (ح2).

بحجة، أو يكون معناه: ثم حكم للمطلوب إن أتى بحجة، أو عليه إن لم يأتِ بها بعد الإنظار، كما يحكم عليه أولًا من غير إنظار إن نفاها، والوجه الأول أظهر.

وهذا الذي ذكر من أنه لا يحكم على المطلوب إلا بعد أن يقول له: أبقيت لك حجة، هذا معنى "المدونة" عند ابن أبي زيد، وجماعة من أن الإعذار بهذا اللفظ خاصٌّ بالمطلوب، وعلى ذلك اختصرها الشيخ[1].

وقد قدَّمنا عند قوله: (قَالَ: أَلَكَ بَيِّنَةٌ) أن لفظ "التهذيب": (أبقيت لكما)[2]، فظاهره أن القاضي يقول ذلك للطالب والمطلوب.

قال في "التنبيهات": صوابه أن يقوله للمحكوم عليه، وعليه اختصر المسألة أبو محمد، وَمَن اتَّبعه[3] أن يقول للمطلوب: أبقيت لك حجة؟ وهو الذي يعذر إليه، وأما المحكوم له فهو يطلب الحكم، فلا يعذر له، وقيل: يحتمل الصواب؛ لأنَّ المطلوب إن ذكر حجة سُئِلَ الطالب عن جوابها، كأنه قال: أبقي[4] لكما كلام / أسمعه منكما وأنظر فيه، أو حجةٌ تتدافعانها. [ز:347/ب]

قال عياض: والأوجه أنهما طالب ومطلوب، فقوله: (لكما) لما كان له أن يقول لكلٍّ على انفراده اختصر الكلام، ولفه في لفظٍ واحد، كأنه قال: يقول لكلٍّ من يتوجه عليه حكم، أو يعجزه عن الدفع فيما أتى به صاحبه من طالب أو مطلوب: أبقيت لك حجة، وقد تبقى للطالب، وإن كان المحكوم له حجة ترفع عنه يمينًا، أو وجَبَ[5] عليه لاستيفاء الحكم، أو شِبْه[6] هذا.اهـ[7].

وقد تضمَّن نص "المدونة" ما تضمن قوله: (كَنَفْيِها).

وأما ما ذكر من إنظار المطلوب بالاجتهاد إن ادعى الإتيان ببينة، ففي لفظ

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 221/8.

(2) انظر النص المحقق: 5/ 186.

(3) في (ح2): (تبعه).

(4) في (ز): (بقي).

(5) العاطف والمعطوف (أو وجب) يقابلهما في (ز): (أوجبت).

(6) العاطف والمعطوف (أو شِبْه) يقابلهما في (ح2): (وشِبْه).

(7) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2127/4 و2128.

"المدونة" -أيضًا- إشارة إليه، ونصَّ عليه غير واحد.

قال المتيطي في فصول هذا[1] الكلام على المطلوب: فإنْ أَقَرَّ المطلوب بالسلف وادَّعى بينة على القضاء، فإن حضرت؛ أُجِّلَ له بقية يومه، وإن بعدت؛ أجل له[2] بقدر ما يرى بحميل أو رهن، وإلا سجن إن طلب ذلك الطالب.

وقال سحنون: يلزمه حميل بالخصومة في أوَّل الطلبِ، وقاله ابن الهندي.

وقال أشهب: لا يلزمه ذلك، ويلازمه حيث تعرف إن شاء، قاله ابن العطار. اهـ[3].

وأشار إلى المسألة في آخر كتاب الرجم من المدونة فقال: وإذا ادَّعى الخصمُ بينةً بعيدة في التجريحِ؛ لم يُنْتَظر؛ لأن الحقَّ وجَبَ عليه.

وإنما يَتلوَّم له القاضي في التجريحِ بقدر ما يرَى، فإن جرَّحَهم وإلا مضَى الحكمُ عليه[4].

وقد تقدَّم كلام المتيطي في الإعذار للطالب.

وللموثقين في الآجال التي تضرب كلام كثير[5].

وظاهر ما تكلموا فيه من الآجال التي تضرب هي للطالب والمطلوب، والمصنف إنما ذكرها في حق المطلوب، ولا فرق؛ إلا أن حقه كان ألا يضيفها للمطلوب خاصة؛ بل لهما معًا.

قال المتيطي: والذي جرى به العمل عند الحكام أنها أجل بعد أجل، ثم التلوم يُضرَب في غير الأصول في الأول ثمانية أيام، وفي الثاني ستة، وفي الثالث أربعة، ثم التلوم.

---

(1) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز).

(2) كلمتا (أجل له) يقابلهما في (ح2): (أجله).

(3) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [38/ب] وما تخلله من قول ابن العطار بنحوه في وثائقه، ص: 505.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 352/4.

(5) عبارة (وأشار إلى المسألة في آخر كتاب...وللموثقين في الآجال التي تضرب كلام كثير) ساقطة من (ز).

قال غيره: وهو ثلاثة، ثم قال: ومنهم مَنْ يجمعها، وبتفريقها جرى العمل، ويضرب لمن ادَّعى دفعَ يمين وجبت عليه ثلاثة أيام ونحوها، وإنما ضُيِّق عليه؛ لظهور اللدد، والأجل في العقار والأصول أبعد[1] منه في الديون والحقوق، ويختلف الأجل في الأصول باختلاف المضروب لهم[2].

وروى أشهب عن مالك فيمن ادَّعى منزلًا بيد غيره، وأقام بينة، فسَأَلَ المطلوب الأجل ليأتيَ بما يوجِب له الحق، فيوسع له الشهر والشهران والثلاثة ولا يأتي بشيء، فيدَّعي غيبة شهوده وتفرقهم: إنه إن كان ممن لا يُتَّهم بدعوى الباطل يمد له في الأجل، وإن كان يُتَّهُم[3] أنه يريد الإضرار بخصمه، فلا يؤجل إلا أمدًا قريبًا ثم يقضى عليه.اهـ[4].

ومثله نقل في "النوادر" فيمن يتهم باللدد وغيره[5]، وهذا المعنى من التفريق بين المُلِد وغيره يدخل في قول المصنف: (**بِاجْتِهادِهِ**).

وفي "الموازية": إن تبين لدده ضرب له أجل غير بعيد، ثم نفذ الحكم، فإنِ ادَّعى بينة بعيدة كالعراق والمغرب؛ قضي عليه، وهو على حجته إن حضرت عند هذا القاضي وغيره.

وينبغي للحاكم أن يكتب ما ادَّعاه من البينة البعيدة، وأنه على حجته إن حضرت[6]، وقاله بعض القرويين، والأصل في الإعذار قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ﴾[7] [الإسراء: 15]، وقوله تعالى حكاية عن سليمان في شأن الهدهد: ﴿لَيَأْتِيَنِّي

---

(1) في (ز): (بعد) وما اخترناه موافق لما في مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام لابن هارون.

(2) كلمة (لهم) ساقطة من (ز).

(3) الفعل (يتهم) يقابله في (ز): (مُلِدًّا يرى).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [43/ب] وما تخلله من رواية أشهب عن مالك بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 222/8.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 222/8.

(6) من قوله: (وفي "الموازية" إن) إلى قوله: (حجته إن حضرت) بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 221/8 و222.

(7) قوله: (والأصل في الإعذار قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ﴾) بنصِّه في مخطوط نجيبويه لمختصر =

بِسُلْطَٰنٍ مُّبِينٍ﴾ [النمل: 21] أي: بحجة وهو في القرآن كثير، وفي التلوم قوله تعالى: ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود: 65][1].

وقوله: (وَنُدِبَ تَوْجِيهُ مُتَعَدِّدٍ فِيهِ)؛ أي أنه لمَّا كان من شأن الحاكم ألا[2] يحكم إلا بعد الإعذار، فالذي يوجهه الحاكم إلى الخصم؛ ليعلمه أن الحاكم أعذر إليه، أن يقول له الموجه: يقول لك الحاكم: أبقيت لك حجة فاذكرها، أو عندك مدفع فأتِ به، وإلا نفذت الحكم، يجوز أن يكون رجلًا واحدًا، ويجوز أن يكون أكثر، لكن يندب / للحاكم[3] أن يوجه في الإعذار رجلان فأكثر وهذا هو المراد بقوله: (مُتعدِّدٍ).

[ز:348/أ]

وعلم من قوله: (نُدِبَ) أنه يجزئ الواحد، إلا أنَّ قوله: (مُتَعَدِّدٍ) يتناول أكثر من رجلين، ولو قال: رجلان لكان أجرى مع النصوص؛ بل عبارته لا تختص بالرجال.

ونص المسألة من المتيطي: وينبغي للقاضي ألا ينفذ حكمه على أحد حتى يعذر إليه برجل، أو رجلين -على ما تقدم- وإن أعذر بواحد؛ أجزأه.

قال ﷺ: «واغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَـذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا»[4] فاعترفت فرجمها.اهـ[5].

وقال قبل هذا فيمن يبعثه القاضي لحيازة الأملاك مثل هذا، وأنه يبعث لذلك اثنين[6] فإن اجتزئ بواحد؛ أجزأ والإثنان أفضل[7].

النهاية والتمام، لابن هارون [43/ب].

(1) عبارة (وقوله تعالى حكاية عن...: ﴿تَمَتَّعُواْ فِي دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ﴾ زائدة من (ح2).

(2) كلمة (ألا) يقابلها في (ز): (أنه لا).

(3) الجار والمجرور (للحاكم) يقابلهما في (ز): (إلى الحاكم).

(4) متفق على صحته، رواه البخاري في باب الاعتراف بالزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 167/8، برقم (6827).

ومسلم في باب من اعترف على نفسه بالزنا، من كتاب الحدود، في صحيحه: 1324/3، برقم (1697) كلاهما عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(5) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [43/ب].

(6) في (ش): (عدلين).

(7) عبارة (فاعترفت فرجمها... أجزأ والإثنان أفضل) ساقطة من (ز).

وقوله: (إِلَّا الشَاهِدَ...) إلى قوله: (مِنهُ)؛ أي: إن الإعذار يكون في كلِّ بينة شهدت بحق من الحقوق إلا في هذه البينات التي استثنى.

فأولها: الإشهاد[1] بما يقع في مجلس القاضي من إقرارٍ أو غيره لا إعذار فيه؛ لأنه شهد بمَا وَقَعَ بحضرة القاضي فلا يعذر، وفيما يعلم حقيقته؛ لأنَّ الإعذار إنما شُرِعَ لإمكان إبطال ما شهدت به البينة من أمرٍ لا يعلمه القاضي لاحتمال كذبها، وما هو عنده محقق لا فائدة في الإعذار فيه، وإلى هذا أشار بقوله: (**إِلَّا الشَّاهِدَ بِما فِي الْمَجْلِسِ**)، و(أل) في (**المَجْلِسِ**) للعهد بقرينة السياق؛ أي: مجلس القاضي، ولو قال: (بعلم قاض[2])، لكان أولى؛ لشموله[3] ما علم في المجلس وغيره.

قال المتيطي: وإذا شهد عند قاض رجلان بحقٍّ، وفي علم القاضي منه ما في علمهما؛ فلا يبيح القاضي للمطلوب أن يدفع في شهادتهما، أو فيمن عدَّلهما إن كان الشاهدان عدلين.اهـ. ذكره في الشهادات[4].

وخص في كتاب الأقضية الإقرارَ في المجلس، كما خص المصنف، وزاد: لو أعذر إليه وادعى مدفعًا؛ لم يجز أن يحكم بغير مقالته، قاله ابن العطار.

وقال ابن الفخار: كما لا يحكم بعلمه بإقراره إن لم يكن شهودٌ، ولا علم إن شهد به غير عدلين، كذلك يعذر في العدلين وإن شهدا بما يعلم؛ لاحتمال أن يجرحهما، فيصيرا غير عدلين.

قال ابن بطال: كان القاضي أسلم يعذر في ذلك والذي جرى به العمل ألا إعذار في ذلك، ولا فيما انعقد من المقالات في مجلس الحكم، ولا فيما يوجهه الحاكم من قِبَل نفسه.اهـ[5].

قلتُ: والظاهر ما قال ابن الفخار، وما ذكره المتيطي هنا وفي الشهادات من ترك

---

(1) في (ح2): (الشاهد).

(2) في (ز): (القاضي).

(3) في (ز): (لسهولة).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [55/أ و55/ب].

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [38/ب].

الإعذار جرى في غير موضع من كتاب الأقضية منه خلاف ما ذكر[1] المصنف، فانظره.

وثانيها: من وجهه[2] الحاكم للإعذار[3] أو حيازة أو غير ذلك، ووجْهُه أن الذي يوجهه القاضي هو نائب عنه، وكما لا يعذر في حكم القاضي كذلك لا يعذر في حكم نائبه، وإلى هذا أشار بقوله: **(ومُوجَّهَه)** فـ(**مُوجَّه**) اسم مفعول مضاف إلى ضمير القاضي يُفَسِّره السياق.

وما ذكر من ترك الإعذار في هذا النوع، قال المتيطي: به العمل، وفيه خلاف، ونصه: فإذا ثبتت الحيازة عند القاضي بالموجهين لحضورها[4] أحضر المطلوب وأعذر إليه في مثل هذا الفصل.

واختلف هل يعذر إليه في مثل هذه الحيازة، أو يترك الإعذار فيها[5]، وبه[6] جرى العمل؛ لأنَّ حيازتهما هي من فعل القاضي، كما يلزم في كل ما يُعَيِّنُه الشهود عنده من حيوان أو عرض، فلمَّا تعذَّر حضورها عليه؛ لشغله ولبُعد أكثرها عنه، فيشق عليه المشي استناب / مكانه عدلين؛ ليعين ذلك لهما كما كان يعين له، وإن اجتزئ [ز:348/ب] بواحد أجزأه، والاثنان أفضل، والواحد والاثنان إنما يقومان مقامه، فترك الإعذار فيهما أَوْلى، كما لا يعذر في نفسه.اهـ[7].

وثالثها: مَنْ زُكيَ في السر بخلاف من زكُيَ في العلانية، فإنه يعذر فيه، فقوله: **(ومُزَكًّي)**[8] اسم مفعول.

قال المتيطي في كتاب الشهادات: ويجب إذا ثبت التعديل أن يعذر للمشهود

---

(1) في (ز): (ذكره).

(2) في (ز): (وجه).

(3) في (ز): (الإعذار).

(4) في (ز): (حضورهما).

(5) في (ح2): (فيهما).

(6) كلمة (وبه) زائدة من (ز).

(7) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [43/أ].

(8) كلمة (ومزكي) يقابلها في (ز): (ومن زكي).

عليه في شهادة الأصل وفي شهادة[1] المزكين، ويبيح له الدفع في الجميع، ويضرب له أجل، فإن كان القاضي سَأَلَ عن الشهود في السر من وثق بهم، ولم يزكوا عنده علانية، فليس عليه أن يعذر إليه فيهم.اهـ[2].

إلا أنَّ ظاهر هذه العبارة إنما ينفي وجوب الإعذار على القاضي، وأما أنه ينفي جوازه له فلا، وظاهر عبارة المصنف نفي الإعذار[3] الواجب والجائز؛ لأَنَّ قوله: (إلا الشاهِدَ) استثناء من قوله: (وَأَعْذَرَ)؛ أي: إلا الشاهد بكذا، فلا يعذر فيه، وعبارة المصنف كعبارة ابن رشد في "البيان"[4].

وسأذكرها إن شاء الله عند قوله في الشهادات: (ونُدِبَ تَزْكِيَةُ سِر)[5].

وقوله: (ونُدِبَ تَوْجِيهُ مُتَعَدِّدٍ فِيهِ) اعتراض بين المستثنى منه والمستثنى[6].

فإن قلتَ: ولعله استثناء من ضمير (فيه)، فيكون المعنى: إلا الشاهد بكذا، فلا يندب توجيه متعدد فيه؛ بل يكفي الإعذار فيه وإن لم يتعدد المعذور[7].

قلتُ: لا يصح؛ لأَنَّ النصوص دلَّت على الاحتمال الأول، وأيضًا لا معنى لبعثِ المعذر فيمن ذكر.

ورابعها: المبرِّز في العدالة -بكسر الراء- اسم فاعل؛ أي: الفائق في العدالة.

قال الجوهري[8]: برز الرجل فاق أصحابه، والفرس سبق[9]، فالمبرز في العدالة لا يعذر فيه بأن يجرح بما ترد به شهادته بسفه، لكن بالعداوة، وإلى هذا أشار بقوله: (والْمُبَرِّزَ بِغَيْرِ عَداوَةٍ)؛ أي: وإلا المبرز، فلا يعذر فيه بغير عداوة، وهذا الذي ذكر من أنَّ

---

(1) كلمتا (وفي شهادة) ساقطتان من (ز).

(2) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [53/أ].

(3) عبارة (على القاضي وأما أنه ينفي.... الإعذار) زائدة من (ح2).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 160/9.

(5) عبارة (وسأذكرها إن شاء الله عند قوله في الشهادات: (وَنُدِبَ تَزْكِيَةُ سِر)) زائدة من (ح2).

(6) عبارة (المستثنى والمستثنى منه) يقابلها في (ح2): (المستثنى منه والمستثنى) بتقديم وتأخير.

(7) في (ز): (المعذر).

(8) كلمتا (قال الجوهري) ساقطتان من (ز).

(9) الصحاح، للجوهري: 864/3.

المبرز لا يجرح إلا بالعداوة هو أحد الأقوال فيه، وحكى بعضهم فيه الاتفاق.

قال المتيطي في الشهادات: ولا يمكِّن القاضي من تجريح المبرز في العدالة البائن[1] في الفضل بعداوة، ولا غيرها، رواه أشهب عن مالك، وأخذ به، وقاله سحنون.

وقال أصبغ: يمكنه من إسقاط شهادته بالعداوة لا[2] بالإسفاه.

وقال ابن الماجشون: لا يجرحه مَنْ هو دونه إلا بالعداوة، ويجرحه من هو[3] فوقه ومثله بالإسفاه والعداوة.

ومنع ابن العطار إسقاط شهادته بالعداوة ممن هو دونه، وأجازها ابن الهندي.

قال ابن عتاب: وهذا الذي لا أعلم فيه اختلافًا[4].

وعلى مذهب أصبغ مرَّ المصنف.

والقرابة في معنى العداوة، ولم يستثنها المصنف، ولو قال: (والمبرز بسفه)؛ أي: ولا يعذر في المبرز في العدالة بإثبات سفه؛ لكان أولى؛ لإعطاء الكلام أنه يعذر فيه بما ليس بسفه من موانع الشهادة، فيشمل العداوة وغيرها مما لا سفه فيه. لا يقال: يتوهم تعلق (بسفه) بـ(المبرز)، فينقلب المعنى إلى أنه لا يعذر فيمن اشتهر بالفساد، وهذا فاسدٌ؛ لأنَّا نقول: المبرز عرفًا من اشتهرت عدالته فلا يوهم هذا.

واستشكل ابن رشد رواية أشهب، وهي ظاهرة الإشكال، وظاهر كلام المصنف أن القدح بالعداوة في المبرز يقبل من كل عدل مثله أو دونه أو فوقه، وصرَّح به ابن رشد[5]، وهو الذي حكى المتيطي عن ابن الهندي.

---

(1) في (ح2): (الفائق).

(2) في (ح2): (ولا).

(3) ضمير الغائب (هو) زائد من (ح2).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [55/ب] وما تخلله من قول سحنون وأصبغ وابن الماجشون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 286/8 وقول ابن العطار بنحوه في وثائقه، ص: 335.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 457/9 و458.

وقول[1] ابن عتاب: لا أعلم فيه اختلافًا[2]، وقوة كلامه -أيضًا- تعطي أنه يعذر في المتوسط العدالة / ويسمع فيه سائر القوادح، وهو كذلك. [ز:349/أ]

قال اللخمي: يسمع الجرح في متوسط العدالة، ويسمع في المبرز بعداوة، أو هجرة، أو قرابة أو ما أشبه ذلك[3].

واختلف في تجريحه بالإسفاه، فمَنَعَه أصبغ في كتاب ابن حبيب، وأجازه سحنون في "العتبية"، وقال: يجرح، ولم يفرق بين إسفاه ولا غيره، وعلى تجريحه، فقال سحنون: لا يقبل ذلك إلا مِن المبرز.

وقال ابن الماجشون: يجرح الشاهد بمثله، وبمن[4] فوقه، ولا يجرح بمن دونه إلا بالعداوة والهجرة، وأما بالإسفاه فلا.

وقال ابن عبد الحكم: لا يقبل إلا المعروف بالعدالة[5]، وأعدل منه، ويذكران وجه الجرح، ومن يثبت بالكشف عنه لا يقبل تجريحه لظاهر العدالة.

وقال مطرِّف: يجرح الشاهد بمثله وفوقه ودونه بالإسفاه، والعداوة[6].

وهذا أحسن؛ لأنَّ الجرح يكتم فيَشْهَد به مَنْ علمه كسائر الشهادات، والاستحسان أن غير المبرز من العدول يجرح بمثله ودونه، والمبرز يجرح بمبرز -أيضًا- مثله أو دونه، ويسأل بماذا[7] يجرحه، فإن ذَكَر وجهًا لا يخفى ولا يمكن أن ينفرد هو بمعرفته؛ لم يقبل، وإن كان يخفى مثله قُبِل.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (ونقل).

(2) في (ز): (خلافًا).

(3) كلمة (ذلك) زائدة من (ح2) وهي في تبصرة اللخمي.

(4) في (ز): (وممن).

(5) كلمتا (المعروف بالعدالة) يقابلهما في (ح2): (بمعروفي العدالة).

(6) في (ز): (والعدالة) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وتبصرة اللخمي.

(7) في (ز): (بما).

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5380/10 و5381 وما تخلله من قول أصبغ وسحنون وابن الماجشون بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 457/9 و458 وقول ابن عبد الحكم ومطرِّف بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 286/8 و287.

ولولا الإعذار[1] الذي جرَّ[2] إلى ذكر هذه المسائل، لكان الأنسب لذكرها باب الشهادات، وسيعود ذكرها هناك، وهناك تَذْكر الخلاف، وهل يدعو القاضي المحكوم عليه أن الإعذار أولى[3].

وخامسها: مَنْ يخشى منه من الشهود إذا جُرِّحَ أن يعاقب من جرَّحه، فإنه إذا[4] جرح لا يعذر القاضي للمشهود له في أن يرد شهادة المجرحين، وإن كان الواجب على القاضي في غير هذا الموضع إن سَأَله ذو الحق عن المجرح أن يخبره به، ويعذر له فيه، ويمنع من ذلك هنا الخوف على المجرح، وكذلك -أيضًا- إن خيف من المشهود له أن يعاقب من جرح شاهده، فإنَّه لا يعذر في المجرح.

قال اللخمي: ويستحب أن يكون التجريح سرًّا؛ لأن إعلانه أذًى للشاهد، ومن حق الشاهد والمشهود عليه أن يعلما بالمجرح، فقد تكون بينه وبين أحدهما عداوة، أو بينه وبين المشهود عليه قرابة، أو غير ذلك مما يمنع التجريح.

ويختلف إذا كان الشاهد أو المشهود له ممن يُتَّقى شره، هل يُسمَّى المجرح؟ أم لا؟

فقال سحنون: يعلم بالمجرح، ثم قال: دعني حتى أنظر.

وقيل لابن القاسم: أيجرح الشاهد سرًّا، وقد يقول المجرح[5]: أكره عداوة الناس؟

قال: نعم إذا كانوا عدولًا.

قال اللخمي: وقول سحنون أحسن؛ لفساد القضاة اليوم، ولو كان القاضي عدلًا مبرزًا، واجتهد في الكشف، وهل بين[6] المجرح والشاهد أو المشهود له عداوة، أو

---

(1) في (ح2): (الإقرار).

(2) في (ح2): (جرى).

(3) عبارة (وسيعود ذكرها هناك... عليه أن الإعذار أولى) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (فإنه إذا) يقابلهما في (ز): (فإن).

(5) كلمة (المجرح) ساقطة من (ز).

(6) في (ز) و(ح2): (يبين).

بينه وبين المشهود عليه قرابة، والمجرح مبرز والآخر ممن يخاف إن أعلم؛ لرأيت ألا يعلم تغليبًا لأحدِ الضررين إذا علم المجرح، فمثل هذا لم يجرحه، وقد رأيتُ مَنْ تقبل شهادته، وليس من أهلها، ولا يجرح خوفًا منه.اهـ[1].

قلتُ: وكأن هذا الذي رأى كان نادرًا في زمانه؛ ولذا أخبر به، وأما اليوم فيكاد أن يكون ما رأى هو الغالب، لا سيما في بعض البلاد، اللَّهم اعصمنا بفضلك، وارزقنا اتباع سنة نبيك محمد ﷺ إلى أن تتوفانا عليها يا أرحم الراحمين.

وقوله: (وليُجِبْ عَنِ المُجَرِّحِ)، فاعل (يُجِبْ) هو الحاكم، وأتى بلام الأمر تنبيهًا على وجوبه عليه، والمعنى: إن سأل الشاهد أو المشهود / له عمن جرح الشاهد، فعلى الحاكم إخبارُه به، والإعذار في المجرح يمكن أن يكون من حقِّ الطالب أو المطلوب[2] الذي يتوقف عليه إنفاذ الحكم؛ فلذا أَخَّره إلى هنا. [ز:349/ب]

وقوله: (عَنِ المُجَرِّحِ)؛ أي: السؤال عن تعيين المجرح، وقد ذكرنا نص اللخمي الآن في المسألة، وتعليله حكمها، وكل ما نقله اللخمي هو في "النوادر" وغيرها[3].

قال وفي "المدونة" -حين ذكر البينة على الغائب-: ولكن يخبر بمن شهد عليه وبالشهادة[4]، فلعلَّ عنده حجة.اهـ[5].

ويُعَجِّزُهُ إلَّا فِي دَمٍ وحُبُسٍ وعِتْقٍ ونَسَبٍ وطَلَاقٍ، وكَتَبَهُ

يعني أن الحاكم إذا أعذر[6] للمطلوب، ولم يأتِ بشيءٍ بعد الآجال، فإنه يعجزه

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5381/10 و5382 وما تخلله من قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 196/8 وقول ابن القاسم بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 289/8.

(2) العاطف والمعطوف (أو المطلوب) يقابلهما في (ز): (والمطلوب).

(3) كلمة (وغيرها) زائدة من (ح2).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 286/8 و287.

(4) في (ز): (وبالشاهد) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 146/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/3.

(6) في (ز): (عذر).

-أي: يحكم بتعجيزه[1]- ويقطع حجته عن الطالب إن قام بها بعد الحكم عليه بدفعِ الحق له، وتعجيزه فلا تقبل منه حجة بعد ذلك.

وقوله: (وكَتَبَهُ)؛ أي: وكتب الحاكم ما حكم به من تعجيز المطلوب؛ لئلا ينكر أن يكون عجَّزه، ويحتمل أن يكون المعنى: وكتب الحاكم جميع ما يحكم به من تعجيز أو غيره؛ لئلا ينساه، فقد يُنكِر المحكوم عليه الحكم، وهذا الوجه أعم من الذي قبله.

ويحتمل أن يكون أشار إلى ما ذكر الموثقون من الخصم إذا عجَّزه القاضي وادَّعى مدفعًا ببينة كالعراق من مصر، فإنَّه يحكم عليه، وينبغي أن يكتب في حكمه: وذكر فلان أن له بينة بعيدة، فمتى حضرت؛ كان له القيام بها[2].

وهذا التعجيز يكون في جميع الحقوق، إلا في المسائل الخمس التي استثنى، وهي: الدماء والحبس والعتق والنسب والطلاق، فلا تعجيز فيها ولا تنقطع الحجة فيها.

أما الثلاثة الأخيرة، فنصَّ عليها اللخمي[3]، والمازري، وعن اللخمي[4] عدم التعجيز فيها لمطرف، وهو مبنيٌّ على القول بأن من عجَّزَه لا تقبل له حجة وهو خلاف ظاهر المدونة؛ إلا أن الشيخين إنما نقلا ذلك في[5] تعجيز الطالب. والأَوْلى أن يقال: إن الضمير المفعول بـ(يعجز) في كلام المصنف عائد على الطالب، وإن كان لا فَرْق بين الطالب والمطلوب في هذا على بعض الأقوال، وهو ظاهر "المدونة" حسبما تقدم قبل[6].

ومعنى ما ذكر اللخمي من ذلك: واختُلف في المطلوب إذا[7] لم يثبت عليه

---

(1) في (ح2): (بعجزه).

(2) قوله: (وينبغي أن يكتب في حكمه... القيام بها) بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 206/9.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5334/10.

(4) في (ز): (المازري).

(5) عبارة (التعجيز فيها لمطرف... إنما نقلا ذلك في) ساقطة من (ز).

(6) عبارة (حسبما تقدم قبل) زائدة من (ح2).

(7) في (ح2): (إن).

شيء هل يكتب[1] له بذلك حكم؛ لئلا يقام عليه ثانيًا؟

فقال عبد الملك فيمن أقام بينة على دعوى، وعجز عن[2] تزكيتها، فطلب المطلوب الحكم بعجزه: ليس ذلك على القاضي.

وقال مطرِّف: عليه أن يكتب له ويشهد له بذلك؛ ليكون براءة من تردد الخصومة فيه.

واختُلِف إن أتى بعد ذلك بمن يزكيها أو بعدلين على الحق[3]، فأصل مالك وابن القاسم أنه يقبل، وقال مطرِّف: لا يقبل إلا في ثلاث: العتق، والطلاق، والنسب؛ يريد؛ لأنها يتعلَّق بها حق غير من انحصر عنها، فالطلاق والعتق فيهما حق لله سبحانه، وفي العتق حق لولاة المعْتِق، والعِتْق والنسب يتعلق به[4] حق من لحِقَ نسبه منهم أو قطع، فليس عجز هذا يقطع حق[5] هؤلاء، فمتى وجد لأحد منهم حق؛ جاز القيام به لكلِّ أحد.اهـ[6].

وقال المازري: إن حكم قاض بحق كتب بذلك كتابًا وبيَّن الوجه الذي تمت به القضية من تعديل أو غيره؛ لئلا ينكر المقضي عليه فلا يصدق المقضي له.

فإن عجز الطَّالب عن تثبيت حقه وأراد المطلوب أن يكتب له بذلك، فإن كانت الحكومة في طلاق أو عتق أو نسب؛ لم يعجز؛ لأن فيها حقًّا لغيره لحق الله تعالى في الطلاق والعتق.

وفي العتق -أيضًا- الولاء وفي النسب -أيضًا- قد يكون الحق لغير الطالب ولو أراد من صارت إليه هذه الحقوق إسقاطها؛ لم تسقط فلا فائدة في التعجيز.

وإن كانت الدعوى فيما يكون على المطلوب إثبات ما يقتضي بقاءه في يديه؛

---

(1) كلمة (يكتب) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(2) حرف الجر (عن) ساقط من (ز).

(3) عبارة (أو بعدلين على الحق) زائدة من (ح2).

(4) الجار والمجرور (به) زائدان من (ز).

(5) في (ح2): (من).

(6) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5333/10 و5334 وما تخلله من قول مطرِّف بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 228/8.

كما لو حاز دارًا طويلًا فيثبت طالبها ملكيتها لأبيه؛ فإن المطلوب لا يدافعه هنا بالحوز حتى يثبت بالسماع إنَّ أباه أو من صارت إليه منه اشتراها من أب القائم أو ممن صارت إليه منه؛ سجل له القاضي بما ثبت عنده من حوز وشهادة سماع؛ ليبطل قيام الطالب بما ثبت من بينة الملك إن قام بها عند قاض آخر.

وفي إجابته إلى أن يسجل له على الطالب بالعجز في غير هذه الأشياء قولان لمطرف وابن الماجشون، وهذا على إحدى طريقتي المذهب في قبول ما جاء به المطلوب بعد تعجيزه، فظاهر المدونة قبوله مطلقًا وردَّه سحنون.

ابن المواز: يرد عند قاض آخر ويقبل عند الذي عجزه.اهـ. مختصرًا.

ومثل ما نقلا نقل في الدعاوى من النوادر عن مطرف، وقد تقدم ما في هذا الخلاف[1].

وأما الدم والحبس، فقال المتيطي في كتاب الحبس: قال ابن العطار: لا تنقطع حجة الحبس بتعجيز القائم، ومن أقام[2] حجة يومًا ما؛ قُبِل منه ونظر له.

قال ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب في "الواضحة": وكذلك الطلاق والعتق والنسب.

قال غيرهم: وكذلك الدم[3].اهـ[4].

وقال المصنف في شرح ابن الحاجب: قال غير واحد: يصح التعجيز في كل شيء العتق والطلاق[5] والنسب، والأحباس، والدماء، وبه قال ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وفيه خلاف.اهـ[6].

(1) من قوله: (وقال المازري: إن حكم قاض بحق كتب) إلى قوله: (النوادر عن مطرف وقد تقدم ما في هذا الخلاف) زائد من (ح2).

(2) في (ز): (قام).

(3) عبارة (وأما الدم والحبس، فقال المتيطي...قال غيرهم: وكذلك الدم) زائدة من (ز).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [82/أ] وما تخلله من قول ابن العطار بنصِّه في وثائقه، ص: 596 وقول ابن القاسم وأشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 229/8.

(5) عبارة (في شرح ابن الحاجب: قال غير واحد: يصح... والطلاق) زائدة من (ح2).

(6) قوله: (وقال المصنف: والنسب... خلاف) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 439/7.

[ز:350/أ] قلتُ: وما ذكر في الأحباس إن كانت على نحو الفقراء / والمساكين من غير المعينين فظاهرٌ، وما علل به اللخمي، والمازري الطلاق والعتق من أن الحق لله؛ فجارٍ فيها.

ويؤيد هذا الحكم في نحو الأحباس ما نقل في دعاوى "النوادر": قال عبد الملك: من حدَّه الإمام في قذف بعد الإعذار إليه، ثم جاء بأربعة عدول [يشهدون][1] على[2] زنا المقذوف قبل القذف فإنه يحد، ويكون ذلك مسقطًا لحد القذف -يعني: جرحته[3]- ولو ظفر بذلك في حق غير الزاني[4]؛ لم يقبل منه بعد الحكم، وأما شهداء الزنا فحق الله فلا بدَّ أن يقبل منهم بعد الحكم[5]، ولو كان القاذف إنما ظفر بمن يشهد له أن حاكمًا جلد المقذوف في الزنا[6] لم تسمع شهادتهم؛ لأنها إنما توجب رَدَّ ما حكم فيه من القذف فقط، كما لو أعذر[7] إلى مشهود عليه في تجريح مَنْ شهد عليه، فلم يأتِ بشيء فحكم عليه، ثم وجد مجرحًا، فلا يسمع منه، ولو كان هذا لم ينقض الإعذار، ولا تم حكم.اهـ[8].

وكان من حق المصنف أن يزيد في هذه المسائل الحد -كما ترى- أو يكتفي بأن يقول: إلا ما فيه حق لله.

وأما الحبس على معين ففيه نظر، إلا أن يقال: فيه حق لله في امتناع بيعه، ونحو ذلك.

وأما الدم، فإن كان التعجيز فيه للطالب، فينبغي ألا تقبل له حجة بعد ذلك؛ لأنَّ

---

(1) كلمة (يشهدون) زائدة من نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز) و(ش): (ما).

(3) في (ح2): (جرحه).

(4) في (ز): (الزنا).

(5) في (ز): (ذلك).

(6) الجار والمجرور (في الزنا) يقابلهما في (ح2): (بزنا).

(7) في (ز): (عذر) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 226/8.

الحق للآدمي منحصرٌ متعين[1]، وإن كان المعجز المطلوب فظاهر قبول حجته بعد العجز، وقبل القضاء عليه لحق الله في إحياء النفس.

وأما قوله: (وَكَتَبَهُ) فكلام اللخمي يُؤَيِّد الاحتمال الأول مما شرحناه به، وكلام المازري أوله يؤيد الاحتمال الثاني، وآخره يؤيد الأول.

وما تقدم أن[2] من آداب القاضي اتخاذ الكاتب[3] واختياره يؤيد سائر الاحتمالات، والاحتمال الثالث ليس ببعيد؛ لأَنَّه[4] منصوصٌ عليه.

وإِنْ لَمْ يُجِبْ حُبِسَ وأُدِّبَ، ثُمَّ حَكَمَ بِلا يَمِينٍ

يعني أن المطلوب إن أجاب الطالب بإقرار أو إنكار؛ فالحكم ما تقدم، وإن امتنع أن يجيب بأحدهما[5]؛ فإنه يسجن ويؤدَّب حتى يجيب بأحدهما[6]، فإن لم يُجِب بعد الحبس والأدب وتمادى على إنكاره، فإنَّه يحكم للطالب عليه بلا يمين يلزم الطالب.

وهذا الذي ذكر في الحكم للطالب بلا يمين[7] هو قول محمد[8].

قال اللخمي -ونقله غيره أيضًا-: واختلف إن ادَّعى أحدهما دعوى، فإن لم[9] يقر الآخر ولم ينكر، فقال محمد عن مالك: من بيده دارٌ فادَّعى رجل أنها لأبيه أو جده، فلم يقر المدعى عليه، ولم ينكر؛ أنه يجبر على أن يقر أو ينكر، فإن لم يفعل؛ حكم عليه للمدعي بلا يمين.

---

(1) في (ح2): (بتعيين).

(2) حرف التوكيد (أن) زائد من (ح2).

(3) في (ز): (الكتاب).

(4) كلمة (لأنه) يقابلها في (ح2): (مع أنه).

(5) كلمة (بأحدهما) يقابلها في (ح2): (بإقرار أو إنكار).

(6) كلمة (بأحدهما) زائدة من (ح2).

(7) عبارة (في الحكم للطالب بلا يمين) ساقطة من (ح2).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 175/8.

(9) كلمتا (فإن لم) يقابلهما في (ز): (فلم).

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: يقول له القاضي: إما أن تخاصم وإلا حلف المدعي، وحُكِمَ عليك إن[1] استحق عليه بالدعوى مع نكول المطلوب إذا أثبت لطخًا[2]؛ لأنَّ نكوله عن الكلام نكولٌ عن اليمين، وإن كان مما لا يثبت إلا بالبينة دعاهم بها وإلا سُجِنَ حتى يتكلم.

قال اللخمي: يخير المدعي بين أن يأخذ بغير يمين، ومتى عاد المطلوب إلى الكلام؛ كان له ذلك، أو يحلف الآن، ويأخذه مِلْكًا بعد[3] أن يعلم المطلوب أنه إن[4] لم يتكلم حُكِمَ عليه كالناكل، ولا يُنقَض له الحكم بعد إن أتى بحجته، لكن ببينة لم يعلم بها، كما لا يُنقض حكم من خاصم باحتجاج؛ بل بالبينة، أو يسجن[5] له حتى يقر أو ينكر؛ لأنَّه يقول: هو يعلم حقي، وقد يقر بالسجن؛ فلا أَحلِفُ.

[ز:350/ب] وهذا كالشفيع يكتمه / المشتري الثمن، فقيل: يسجن له حتى يقر أو ينكر، وقيل: يقال له: خذ حتى يثبت الثمن.

وهذا إن كانت الدعوى في معين؛ دارًا أو عبدًا، فإن كانت في الذمة، وأقام لطخًا[6] فكذلك، وإن لم يقمه؛ لم تسمع دعواه[7].

وإن ادعت الزوجة الطلاق، فلم يقر الزوج ولم ينكر؛ سُجِنَ حتى يُقِرَّ أو ينكر، ويحال بينهما، فإن طال طلقت؛ لحقِّها في الوطء، وإن ادَّعت نكاحه سجن حتى يقر أو ينكر، ولو ادعى نكاحها فلم تقر ولم تنكر؛ منعت من التزويج حتى تنكر.

ولو ادَّعى عبدٌ على سيده العتق؛ سجن حتى يقر أو ينكر.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (وإن).

(2) عبارة (إذا أثبت لطخا) زائدة من (ح2) وهي في تبصرة اللخمي.

(3) في (ز): (هو).

(4) أداة الشرط (إن) ساقطة من (ح2).

(5) العاطف والمعطوف (أو يسجن) يقابلهما في (ز): (ويسجن).

(6) كلمة (لطخًا) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(7) عبارة (وإن لم يقمه؛ لم تسمع دعواه) زائدة من (ح2) وهي تبصرة اللخمي.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5331/10 و5332 وما تخلله من قول محمد عن مالك بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 174/8 وقول أصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي

ونقل غير اللخمي أن أشهب روى عن مالك أنه يحبس حتى يقر أو ينكر.

قال بعضهم: وهو الظاهر؛ لأنه لم يتوجه عليه غير ذلك[1].

وأما قول المصنف: (وأُدِّبَ) فيعني بالسوط زيادة على السجن.

قال ابن عبد السلام: وكذلك بعد امتناعه مع طول السجن[2].

قال المتيطي: وحكى القاضي أبو الأصبغ في أحكامه عن الفقهاء بقرطبة أنهم أفتوا في مثل ذلك بالضرب حتى يقر أو ينكر[3].

وقال في موضع آخر: كلف الجواب على ما أحبَّ أو كره بالسجن والأدب، ويكون ذلك كله في فورٍ واحدٍ في الطلب اليسير الذي يفهمه بعد سماعه، فإن طال المطلب بحيث لا يفهمه من ساعته؛ تلوم له فإن علم أنه فهمه؛ ألزم الجواب.اهـ[4].

ولِمُدَّعًى عَلَيْهِ السُّؤالُ عَنِ السَّبَبِ، وقُبِلَ نِسْيانُهُ بِلا يَمِينٍ

يعني أن للمدعى عليه حقًّا كدين -مثلًا- أن يسألَ المدعي عن سبب ترتب ذلك الحق عليه من أي شيء كان أصله: هل من بيع أو قرض أو غير ذلك، وعلى المدعي أن يجيبَه عنه ببيان السبب ولو لم يجب ذلك؛ لَمَا كان السؤال للمدعى عليه معنى[5]: فإن بيَّنه؛ فذلك، وإن قال: نسيت من أي وجه ترتَّب لي عليه ذلك الحق، قُبِل ذلك منه بغير يمين.

وقد تقدم نقل هذه المسألة من كلام الباجي عند قوله: (**وَإِلَّا فَلْيَسْأَلْهُ الْحَاكِمُ عَنِ السَّبَبِ**) ولو زاد هناك: (وقبل نسيانه فلا يمين) لاستغنى عن ذكر هذا الفرع هنا، ولم

=

زيد: 46/8.

(1) من قوله: (ونقل عن اللخمي) إلى قوله: (عليه غير ذلك) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 23/8.

(2) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 543/15.

(3) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [37/ب].

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [38/أ].

(5) عبارة (من أي شيء كان أصله:... للمدعى عليه معنى) زائدة من (ح2).

أره مذكورًا في بعض النسخ[1].

ونصه من "النوادر" عن أشهب في "المجموعة": إن قال المطلوب: يسأل الطالب من أي وجه يدعي هذا المال، فينبغي أن يسأل، فإن أخبر فليقر المطلوب أو ينكر، فإن أنكر، وقال: أحلِفُ أنه ليس له علي شيء من هذا السبب؛ لم يجزه حتى يقول: ولا أعلم له عليَّ شيئًا بوجه، وإن أبى الطالب أن يخبر بالسبب؛ لم تسمع دعواه إلا أن يقول: لا أذكره، فلا يكون عليه في[2] ذلك يمينًا، ويسأله البينة عن دعواه.اهـ بالمعنى[3].

ومثله نقل عن كتاب ابن سحنون سواء[4].

وقد علمت أن الضمير المضاف إليه (نِسْيَانُ) في كلام[5] المصنف عائدٌ على السبب، وفاعل (نِسْيَانُ) ضمير عائد على المدعي.

وإِنْ أَنْكَرَ مَطْلُوبٌ المُعامَلَةَ فَالبيِّنَةُ، ثُمَّ لا تُقْبَلُ بَيِّنَةٌ بِالقَضاءِ، بِخِلافِ: «لا حَقَّ لَكَ عَلَيَّ»

يعني: إن ادَّعى الطالب على خصمه أن له قِبَله كذا من سلعة باعه إياها أو من سلف ونحو ذلك، فأنكر المطلوب معاملة الطالب بشيء مما ادَّعى عليه، وقال: لم أشتر منه ولا تسلفت منه؛ فالبينة على الطالب بما ادعى، فإن أقامها ثم أقام المطلوب بعد ذلك بينة تَشهد له بأنه قضى الطالب ما ادَّعاه عليه؛ لم تقبل بينة المطلوب؛ لأنَّه كذَّبها أولًا بإنكاره المعاملة؛ إذْ ذلك الإنكار يتضمَّن إقراره بأن من يشهد له بالقضاء الذي يستلزم ثبوت المعاملة كاذب، فلو قال المطلوب أولًا للطالب: لا حق لك علي، ولم ينكر المعاملة، فأقام الطالب البينة بالمعاملة، ثم أقام المطلوب بينة

(1) عبارة (وقد تقدم نقل هذه المسألة... مذكورًا في بعض النسخ) يقابلها في (ز): (وقد نصَّ الباجي على ذلك).

(2) عبارة (يكون عليه في) يقابلها في (ز): (يكون له عليه شيء في).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 175/8 والمنتقى، للباجي: 235/7.

(4) عبارة (ومثله نقل عن كتاب ابن سحنون سواء) زائدة من (ح2).

(5) في (ز): (الكلام).

بالقضاء فإنه ينتفع بها وتقبل منه؛ لأنَّ دعواه موافقة لما شهد له، فظهر أن قوله: (فالبيِّنةُ) مبتدأ خبره محذوف؛ أي: على الطالب، وضمير (بيِّنتُه) عائدٌ على المطلوب.

وقوله: (بخِلافِ) استثناء من قوله: (تُقبَلُ)، وهذا الذي ذكر من قبول البينة بالقضاء إن قال الآخر: [لا حقَّ][1] لك عليَّ، مبني على أن الطالب[2] يكتفي منه في الجواب بهذا اللفظ.

قال المتيطي: إن أجاب المطلوب بلا حق له عندي، فروى ابن القاسم عن مالك: لا يقنع منه[3] بذلك حتى يقر بالسلف أو ينكره /. [ز:351/أ]

قلتُ: لأنه فرض الدعوى في السلف.

ثم قال: وقال مطرِّف وابن الماجشون: يُقنَع منه بذلك، ويحلف.

قال ابن حبيب: وهذا إذا كان المدعى عليه ممن لا يُتَّهم، والمدعي من أهل الظنة والتهمة، فإن ادعى المطلوب دفعَ ما ثبت[4] عليه من السلف بعد إنكاره السلف لم يبح له إثبات ذلك؛ لأنه قد أكذب[5] شهوده على الدفع بإنكاره أصل الطلب، وبهذا القول الفتيا[6]، وعليه العمل، وقاله ابن القاسم.

وروي عن مالك أنه يُباح له إثبات دفْع السلف، وإن كان قد أنكر السلف، وتجب اليمين في دعواه، وقاله أشهب.

وكان سحنون ربما قَبِلَ منه: لا حق لك عندي، وربما لم يقبله حتى يقر بالشيء بعينه أو ينكره، ورجع إلى هذا آخر أيامه.اهـ[7].

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(2) عبارة (وقوله: «بخِلافِ» استثناء... مبني على أن الطالب) زائدة من (ز).

(3) كلمة (منه) زائدة من (ح2).

(4) في (ز): (يثبت).

(5) في (ز): (أنكر).

(6) في (ز): (أفتي).

(7) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [38/ب] وما تخلله من قول مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأشهب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 159/8.

وكثير من هذه المسائل في الثاني من الدعوى والبينات من كتاب النوادر، وفي كتاب القراض منها -أيضًا- ولا أدري لمَ زاد المصنف قوله: (فَالْبَيِّنَةُ) ولو حذفه لما ضَره[1].

[ثبوت الدعوى بالعدول]

وكُلُّ دَعْوَى لا تَثْبُتُ إلّا بِعَدْلَيْنِ فَلا يَمِينَ بِمُجَرَّدِها، ولا تُرَدُّ كَنِكاحٍ

يعني: إن الدعوى التي لا يثبت المطلوب منها إلا بشهادة عدلين، كدعوى النكاح والطلاق والعتق والنسب.

وزاد ابن شاس: القتل العمد والولاء والرجعة[2]، فإن المدعى عليه إذا أنكرها لا يلزمه اليمين بمجرد تلك الدعوى حتى يكون لطخ بشاهد واحد أو نحوه[3].

وكذلك -أيضًا- لا يردها المُنكِر على المدعي، وهذا معلوم؛ لأنها إذا لم تتوجه فليس هناك ما يرد، وليس يعني بقوله هنا: (بِمُجَرَّدِها)[4] عدم الخلطة؛ بل ولو ثبتت الخلطة فإنه لا يحلف، وإنما يعني (بِمُجَرَّدِها)؛ أن تكون عارية من اللطخ الذي ذكرنا.

وهذه الكلية بهذا اللفظ ذكرها ابن شاس[5]، وابن الحاجب[6].

وهي مختصرة من كلام عبد الوهاب في "المعونة"[7] ونصه: وكل دعوى لا يقبل فيها شاهد وامرأتان ولا شاهد ونكول، ولا يقبل فيها إلا شاهدان فلا تجب اليمين فيها على المدعى عليه بمجرد الدعوى كدعوى النكاح والرجعة والطلاق

(1) عبارة (حتى يقر بالشيء بعينه أو ينكره،... ولو حذفه لما ضَره) زائد من (ح2).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1084/3.

(3) العاطف والمعطوف (أو نحوه) يقابلهما في (ز): (ونحوه).

(4) في (ز): (وبمجردها).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1084/3.

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 721/2.

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 583/1.

وقتل العمد، وما أشبه ذلك.اهـ[1].

وفقهها ومعناها صحيحان على أصل المذهب؛ لأن فائدة اليمين حيث تُوجَّه إنما هي إذا نكل المدعى عليه يحلف المدعي ويستحق، واليمين مع النكول لا يستحق بهما إلا ما يستحق بالشاهد الواحد واليمين لا ما يستحق بشاهدين.

ولو استغنى المصنف وغيره عن قوله: (وَلا تُرَدُّ) لكان أولى، فإن ما لا يتوجه من الأيمان لا يتصور فيه رد.

قال في المعونة: وإذا قلنا: إنه لا يحلف بمجرد الدعوى فلا يتصور على هذا رد اليمين على المدعي؛ لأن ذلك لا يكون إلا بنكول المدعى عليه، والنكول لا يكون بعد توجه اليمين إليه.اهـ[2].

وزعم ابن عبد السلام أن ذِكره يعيد نفي ردها بالنسبة إلى المدعي والمدعى عليه، ونصه: الرد الذي يستغنى عن نفيه بنفي التوجه هو ما يكون في جانب المدعى عليه، وقد يكون الرد من المدعي إلى المدعى عليه؛ كما إذا قام للمدعي شاهد في بعض هذه المسائل.اهـ[3].

قلتُ: وهذه غفلة منه رَحِمَهُ اللهُ فإن هذه الصورة التي ذكر ليست الدعوى فيها مجردة؛ بل مع الشاهد فهي خارجة بقولهم بمجردها فلا يحتاج إلى إخراجها ثانية[4].

ومما يصحح[5] فقه هذه الكلية من نصوص أهل المذهب وإن كنا لا نحتاج ذلك؛ لشهرة حكمها، فأمَّا عدم توجه اليمين بمجرد[6] الدعوى فيما لا يثبت إلا بشاهدين، فمن ذلك قوله في النكاح الثاني من "المدونة": وإذا ادَّعت امرأةٌ نكاحَ

---

(1) الإشراف، لعبد الوهاب: 967/2.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 475/2.

(3) شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 543/15.

(4) من قوله: (وكل دعوى لا يقبل فيها شاهد وامرأتان) إلى قوله: (بمجردها فلا يحتاج إلى إخراجها ثانية) ساقط من (ز).

(5) في (ز): (يصحح).

(6) كلمتا (اليمين بمجرد) يقابلهما في (ز): (بمجرد اليمين) بتقديم وتأخير.

رجلٍ، أو ادَّعاه هو عليها؛ فلا يمينَ على المنكرِ؛ إذْ لا يقضَى عليه بنكوله.اهـ[1].

وفي الشهادات: ومن ادَّعى على رجل أنه ولدُه أو والدُه فأنكرَ؛ فلا يمينَ عليه[2].اهـ[3].

وقال -أيضًا- في نفي اليمين بمجرد الدعوى وثبوتها مع اللطخ في العتق الثاني منها: وإن ادَّعى عبدٌ على سيده أنه أعتقه، فلا يمينَ له عليه، وكذلك إن ادعت امرأةٌ أن زوجَها طلقَها.

وإذا قامَ شاهدٌ عدلٌ للزوجةِ بالطلاقِ أو الأمةِ بالعتقِ، أو شهَدَ بذلك امرأتانِ ممن تُقْبلان، فإنه لا يحلف العبد ولا الزوجة مع الشاهد ولا مع المرأتين، ولكن يحلف الزوج والسيد... المسألة[4].

وقال المازري في الشهادات ما معناه: ذهب مالك وأصحابه إلى أن قوله ﷺ: «**اليمين على من أنكر**» ليس على إطلاقه؛ فلا تجب يمين على الزوج إن ادَّعت عليه زوجته طلاقها، ولا على سيد ادَّعت عليه أمته عتقها، ولا على امرأة ادَّعى عليها رجل أنها عقد نكاحها، ولا على رجل ادَّعى عليه رجل أنه مملوكه أو أنه أبوه؛ إلا أن يدعي البنوة على وجه الاستلحاق.اهـ. وانظر تمامه فيه.

وقوله فيمن ادَّعى على رجل أنه مملوكه لا يمين عليه بمجرد الدعوى صحيحٌ؛ إلا أنه ليس من المسائل التي لا يثبت الشيء المدعى فيه فيها إلا بشاهد ويمين.

قال في العتق الثاني من المدونة: ومن ادعى على رجلٍ أنه عبدُه لم يحلّفه، وإن جاءَ بشاهدٍ حلَفَ معه واسترقه.اهـ[5].

فإن قلتَ: فهل تَرِدُ هذه المسألة نقضًا على المصنف ومن وافقه في النص على هذه الكلية بأن يقال: فهذه مما لا يَثْبُت بشاهدين مع أنه لا يمين بمجردها!

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 23/2.

(2) عبارة (وفي الشهادات:... فلا يمينَ عليه) زائدة من (ح2).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 409/3.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 260/2.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 260/2.

قلتُ: إنما ترد نقضًا لو كان من شرط الكلية انعكاسها كنفسها فإن هذه لا تُرَدُّ إلا على العكس الكلي، فلو كان يلزم من صِدْق هذه الكلية صدق قولنا: (كل ما لا يمين فيه من الدعاوى بمجردها فلا يثبت إلا بعدلين) كانت هذه الصورة نقضًا عليهم؛ لكن الكلية إنما يلزم اطرادها لا عكسها كنفسها[1].

وأَمَرَ بِالصُّلْح ذَوِي الفَضْلِ والرَّحِم، كَأَنْ خَشِيَ تَفاقُمَ الأَمْرِ

يعني أن الحاكم إذا تخاصم إليه ناسٌ من أهل الفضل، فينبغي أن يأمرهم بالصلح، ويندبهم إلى ترك الخصومة؛ لأنَّها لا تليق بمناصب أهل الفضل لما تؤدي إليه عادةً[2] من القطيعة والشحناء، وذلك خلاف ما جاءت به الشريعة من التوادد والتحاب.

قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[3]، واللخمي[4]-: قال ابن سحنون: تخاصم إلى سحنون رجلان من أصحابه صالحان فأقامهما ولم يسمع منهما، وقال: استرا على أنفسكما ولا تطلعاني من أمركما على ما أستر عليكما[5].

وقوله: (والرَّحِم) عطف على (الْفَضْلِ)، وكذا ينبغي له أن يأمر ذوي الأرحام إذا اختصموا إليه بالصلح؛ للعلةِ المذكورة في ذوي الفضل.

قال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[6]، واللخمي أيضًا[7]-: روى ابن حبيب عن الحكم / بن عيينة أن عمر ﵁ قال: "ردوا القضاء بين ذوي الأرحام حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن"[8]. [ز:351/ب]

---

(1) من قوله: (وقال المازري في الشهادات ما معناه: ذهب مالك وأصحابه) إلى قوله: (إنما يلزم اطرادها لا عكسها كنفسها) ساقط من (ز).

(2) في (ز): (العادة).

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 176/9.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5336/10.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 42/8.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 176/9.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5336/10.

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 42/8.

وقوله: (كأَنْ...) إلى آخره؛ أي: كما ينبغي له[1] أن يأمر الأجانب بالصلح إذا خشي من تخاصمهم[2] تفاقم الأمر؛ أي: تعاظم ما يقع بينهم مما لا يحل من الفتنة.

قال اللخمي: ولا يدعو إلى الصلح إذا تبين الحق لأحدهما إلا أن يرى لذلك[3] وجهًا، وأنه متى وقع الحكم تفاقم ما بين المتنازعين، وعظم الأمر، وخشيت الفتنة.اهـ[4].

وما ذكر من أنه لا يدعو[5] إلى الصلح إذا[6] تبيَّن الحق يُعلم من كلام المصنف بالقوة من تعداده المواضع التي يؤمر فيها بالصلح وسكوته عن غيرها.

قال في "النوادر": من "المجموعة"، قال ابن وهب عن مالك: لا أرى للوالي أن يلح على أحدهما أن يعرض عن خصومته، أو أن[7] يصالح[8] مع أنَّ المصنف سيصرح بهذا فيما بعد، وإنما لم يذكر هنا وإن كان هو الأنسب؛ لأنَّ هذا كلام فيما يفعله القاضي، وكلامه هناك فيما يتركه[9].

ونقص المصنف من مواضع الأمر بالصلح أن يشكل أمر الخصوم على القاضي.

قال في "النوادر" -ونقله اللخمي[10] وابن يونس[11]-: قال ابن سحنون عن أبيه من سؤال حبيب[12]: وإذا كان الخصمان في أمرهما شبهة وإشكال؛ فلا بأس أن

---

(1) الجار والمجرور (له) ساقطان من (ز).

(2) في (ح2): (مخاصمتهم).

(3) في (ز): (ذلك) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5336/10.

(5) في (ز): (يدعى).

(6) في (ح2): (إن).

(7) كلمتا (أو أن) يقابلهما في (ز): (وأن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 42/8.

(9) في (ز): (يترك).

(10) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5335/10.

(11) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 176/9.

(12) عبارة (من سؤال حبيب) زائدة من (ح2).

يأمرهما بالصلح.اهـ[1].

وبيَّن اللخمي كيفية الإشكال، إلا أن يقال: إن محلَّ الإشكال يستفاد من مفهوم قول المصنف فيما يأتي[2]: (**ولا يَدْعُو لِصُلْحٍ، إِنْ ظَهَرَ وَجْهُهُ**)، وهو ظاهر؛ لأنَّه من مفهوم الشرط الذي يعتبر.

ولم يبين المصنف أن أمر الحاكم بالصلح في هذه المواضع هل على سبيل الوجوب أو الندب، وظاهر كلامهم أنه مندوب إليه.

ولا يَحْكُمُ لِمَنْ لا يَشْهَدُ لَهُ عَلَى المُخْتارِ

يعني أن الحاكم لا يجوز له أن يحكم لكل من لا تجوز شهادته من أقاربه، وهذا على ما اختاره اللخمي من الأقوال[3] في[4] المسألة.

وإذا لم يحكم لمن لا يشهد له، فأحرى ألا يجوز حكمه لنفسه.

وتقدم شيء من هذا عند قوله: (**وتَحْكِيمُ غَيْرِ خَصْمٍ**) وتمييز من تجوز شهادته له من أقاربه ممن لا تجوز مذكور في الشهادات.

ونص مسألة المصنف هذه وما فيها من الأقوال مستوفاة في النوادر[5]، ونصها من اللخمي: قال محمد: كل مَن لا تجوز الشهادة له لا يجوز أن يحكم له، وقاله مطرِّف في كتاب ابن حبيب.

وقال ابن الماجشون: لا تجوز لثلاثة الزوجة، وابنه الصغير، ويتيمه، وتجوز للآباء والأبناء الكبار.

وقال أصبغ: هذا قول مطرِّف.

قال أصبغ: فأما من سواهم، فإن حضر الشهود، وكانت الشهادة ظاهرة بحق

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 42/8.

(2) عبارة (مفهوم قول المصنف فيما يأتي) يقابلها في (ز): (قوله فيما بعد).

(3) في (ز): (الخلاف).

(4) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(5) عبارة (ونص مسألة المصنف هذه وما فيها من الأقوال مستوفاة في النوادر) يقابلها في (ز): (ونص هذه المسألة من "النوادر" مستوفى مع ما فيها من الأقوال).

ظاهر؛ جاز، ما عدا زوجته وولده الصغير ويتيمه الذي يلي ماله؛ لأنَّ هؤلاء كنفسه، وإن لم يكن إلا قوله: ثبت عندي ويشهد[1]؛ لم يجز.

وقال أصبغ -أيضًا- في كتابه: يجوز حكمه لكل من ذكر من زوجة أو ولد أو أخ أو مدبر أو مكاتب أو من يلي عليه إذا صح الحكم، وكان من أهل الحق لا من أهل التهم، وقد يحكم للخليفة وهو[2] فوقه، وهو قد اتهم فيه؛ لتوليته إياه.

والقول الأول: لا يجوز حكمه لأحد من هؤلاء؛ أحسن؛ لتهمته[3]، ولا فرق بين الشهادة والحكم، فإن كانت القضية بغير مال مما تلحق فيه حمية أو دفع معرة؛ لم يجز بحال.اهـ[4].

وانظر تمام المسألة فيه، وفي "النوادر"، والكلية التي نقلها اللخمي عن ابن المواز نقلها في / "النوادر" -أيضًا- عن أشهب[5]. [ز:352/أ]

ويأتي للمصنف ما يدل على أنه لا يحكم على من لا يشهد عليه كعدوه؛ لنصِّه على أن حكم العدو على عدوه ينقض.

وإنما لم يقل هنا: (ولا على من لا يشهد عليه) أو (ولا على عدوه)[6]؛ لأنَّه إنما رأى النص في نقض حكمه على عدوه خاصة، والله أعلم.

قال في "النوادر": قال ابن المواز: إذا حكم القاضي فأقام المحكوم عليه بينة أن القاضي عدو له؛ فلا يجوز قضاؤه عليه.اهـ[7].

فإذًا لا يحكم على عدوه، كما نصَّ عليه ابن شاس[8]، وابن الحاجب[9]، ولم

---

(1) في (ز): (وشهد) وفي تبصرة اللخمي (وشبهه).

(2) في (ز): (ومن) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) في (ح2): (للتهمة).

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5342/10 و5343 وما تخلله من قول محمد وابن الماجشون وأصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 74/8 و75.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 74/8.

(6) عبارة (أو (ولا على عدوه) ساقطة من (ز).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 74/8.

(8) عقد الجواهر، لابن شاس: 1014/3.

(9) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 684/2.

يذكروا فيه خلافًا.

قيل: وهو مما يقوِّي اختيار منعه من الحكم لمن لا يشهد له؛ إلا أن اختلافَهم في هذا يدل على أن مانع العداوة أقوى من مانع القرابة.

ونُبِذَ حُكْمُ جائِرٍ وجاهِلٍ لَمْ يُشاوِرْ، وإلّا تُعُقِّبَ ومَضَى غَيْرُ الجَوْرِ، ولا يُتَعَقَّبُ حُكْمُ العَدْلِ العَالِمِ

يعني أن الجائر من القضاة؛ أي: المائل في أحكامه عن الحق -لأنَّ الجور: الميل، وهو الفسق؛ لأنَّه ضد العدل- إذا صدَرَت منه أحكام، ثم تمكَّن من النظر فيها، إما بعزله أو بغير ذلك، فإن حكمه ينبذ؛ أي: يطرح وينقض كله، ولا يعتد بشيء منه لا ما وافق الحق، ولا ما لم يوافق.

وكذلك القاضي الجاهل يُنبذ؛ أي: ينقض ما حكم فيه ولم يشاور عالمًا؛ لأنَّ تركه المشورة مع جهله جورٌ منه، وخروج عن طريق العدول، فصار حكمه حكم الجائر.

وقوله: (**وإلّا**...) إلى (**الجَورِ**)؛ أي: وإن لم يكن نفي المشورة من الجاهل؛ بل كان يشاور العلماء في حكمه، فإنه لا ينقض أولًا؛ بل ينظر فيه ويختبر[1]، هذا معنى قوله: (**تُعُقِّبَ**) فهو مبني للمفعول، والضمير النائب يعود على حكم الجاهل، فما وافق منه الحق أمضي، وما خالف نقض، كما[2] طرحت أحكام الجائر كلها؛ لأنَّه يحكم بالهوى، والجاهل الذي لم يشاور؛ مثله أو شر منه.

وأما الجاهل [3]الذي يشاور العلماء فيما يحكم به، فليس حاكمًا بالهوى؛ فهذا ينظر في أحكامه.

فإن قلتَ: إذا حكم بإشارة العلماء فلأيٍّ شيء يتعقب حكمه؟

قلتُ: لعلَّ ذلك -والله أعلم- أنه لمَّا كان جاهلًا يجوز عليه ألا ينزل ما أشار

---

(1) ما يقابل كلمة (ويختبر) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) ما يقابل كلمة (كما) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) عبارة (فما وافق منه الحق أمضي... شر منه وأما الجاهل) زائدة من (ز).

عليه به العلماء[1] منزلته بجهله، فيخطئ ظانًا أنه يصيب.

وقوله: (أَوْ جاهِلٍ)؛ أي: عدل فهو على حذف الصفة؛ لأَنَّه قابَلَ به الجائر.

فإن قلتَ: الجاهل الذي لم يشاور من أهل الجور -كما قدمت- فلمَ لم يستغن المصنف عنه بذكر الجائر، كما فعل ابن شاس[2]، وابن الحاجب[3]؟

قلتُ: كان من حقِّه ذلك؛ إلا أنه رأى أنَّ الجاهل قد يتصف في الظاهر بصفة العدالة، ويرى من جهله أنه أدرك الحكم من غير مشورة؛ فلذا جعله قسيمه، والحق الاستغناء عن هذا القسم بذكر الجائر، وإنما ألجأ المصنف إلى ذكره تفصيل بعضهم في الجاهل، كما ذكر.

وقوله: (ولا يُتعَقَّبُ...) إلى آخره؛ أي: وأما إذا كان القاضي من أهل العلم والعدل، فلا يُتَعقَّب حكمه، ولا ينظر في شيء مما حكم فيه إلا ما يذكر بعد.

وحكم هذا التقسيم الذي ذكر وقع فيه في المذهب اضطراب كثير وروايات كثيرة؛ لكن كلامه يقرب مما نقل أبو محمد[4]، ونصه: قال مطرِّف: القضاة ثلاثة:

عدلٌ عالمٌ فقيه لا ينبغي أن ينظر في شيء من أقضيته؛ إلا أن يتبين فيها خطأ لا اختلاف فيه.

[ز:352/ب] وجاهل عدل في أقضيته تكشف أحكامه، فما كان صوابًا أمضي، وما كان / خطأ بينًا لا يختلف فيه؛ رُدَّ.

وجائر في أحكامه، فيرد جميعها، وإن كان فيها ما ظاهره الصواب.

قال ابن حبيب: وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون وانفرد أصبغ في القاضي الجائر بأَنَّ أحكامه تتصفح ويمضى صوابها[5].

---

(1) كلمة (العلماء) زائدة من (ح2).

(2) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1014/3.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 684/2.

(4) كلمتا (أبو محمد) يقابلهما في (ز): (ابن محرز).

(5) عبارة (قال ابن حبيب: وهو قول... تتصفح ويمضى صوابها) زائدة من (ح2).
انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 93/8.

قال ابن محرز: المعروف لابن الماجشون في "المجموعة"، و"المبسوطة" مثل ما لأصبغ: ألا يرد من أقضيته إلا ما عرف منه الجور، وكذلك قال سحنون في كتاب ابنه في قاض عزل على جور[1]: إن الصواب من أحكامه يمضي، والخطأ والجور يفسخ[2].

قلتُ: وأكثر أقاويل المتقدمين ألا ينقض من أحكام القضاة على أي حالة[3] كانوا من الأحوال الثلاثة إلا الجور البيِّن، وانظر "النوادر" وغيرها[4].

ولقد أحسن ابن محرز في جمعها واختصارها، ولولا الإطالة لجلبنا منها كثيرًا[5].

وظاهر عموم قوله في "المدونة": ولا يفسخ القاضي قضاء مَنْ قَبْلَه؛ إلا أن يكون جورًا بينًا فيرده ولا شيء على القاضي الأول[6]، موافق لما ذكرناه.

وقال في التهذيب: وإذا عُزِلَ القاضي؛ فادَّعى من حَكَمَ عليه جورَه؛ لم ينظرْ في قولِه ولا خصومةَ بينهما، وقضاؤُه نافذٌ، إلا أن يَرَى الذي وليَ بعده جورًا بيّنًا فيردَّه ولا شيءَ على الأولِ.

ولا يتعرضُ الذِي وليَ قضاءَ من كان قبله إلا في الجورِ البيِّن.

وكذا قوله فيهما، وسُئل عن أشياءَ قَضَتْ فيها ولاةُ المياه، فرأَى أن تجوزَ؛ إلا في جَورٍ بيّنٍ.

وكذلك والي الفُسْطاط أميرُ الصلاة إن حَكَم.

وكذا أمير الإسكندريةِ إن قضَى بقضيةٍ أو استقضَى قاضيًا فقضَى، فإنما يُنقَضُ

---

(1) في (ز): (بجور).

(2) قول ابن محرز بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1014/3 و1015.

(3) في (ح2): (حال).

(4) كلمة (وغيرها) زائدة من (ح2).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 93/8 و94.

(5) عبارة (ولقد أحسن ابن... لجلبنا منها كثيرًا) زائدة من (ح2).

(6) المدونة (السعادة/صادر): 149/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 393/3.

من ذلك الجَورُ البيِّنُ.اهـ[1].

فظاهر إطلاقاته أن عموم الحكام لا ينقض من أحكامهم إلا الجور البين، فإن مثل هؤلاء الأمراء في ذلك الوقت غير معروفين بالعدالة بل بضدها، نقله في النوادر عن أصبغ وأشار إليه اللخمي عنه.

ونقل في النوادر عن العتبية من قول يحيى بن يحيى أنه يستأنف النظر فيما حكم فيه الجائر، ولا يحل لقاضٍ أن ينفذ حكمًا، وهذا مثل ما نقل المصنف[2].

وأما ما ذكر المصنف من أن حكم الجاهل الذي لم يستشر حكم الجائر، فهو اختيار اللخمي، وكان حق المصنف على ما قرر من الاصطلاح أن يقول: (ونفذ حكم جائر واختار[3] أو جاهل لم يستشر)، وكلام اللخمي في هذا الفصل لا يوافق كلام المصنف -أيضًا- ومعنى كلامه: القضاة ثلاثة:

عدل عالم؛ أحكامه ماضية.

قال ابن حبيب: ولا تتعرض[4] إلا إن عرض عارض فيها بخصومة لا على وجه التعقب، وإن سأله الخصم ذلك إلا أن يظهر خطأ لم يختلف فيه، وقد يذكر ما بنى عليه الحكم، فيوجد خلاف نص آية، أو سنة، أو إجماع.

وعدل جاهل تكشف أقضيته ويمضى صوابها ويرد خطؤها الذي لم يختلف فيه.

قال اللخمي: يريد أنها تتعقب من جهة الفقه؛ إلا أن يعلم أنه لا يحكم إلا بعد مشاورة أهل العلم، وأرى إن كان يحكم برأيه من غير مطالعة أهل العلم؛ أن يرد من أحكامه ما كان مختلفًا فيه؛ لأنَّ ذلك كان منه تخمينًا وحدسًا، والقضاء بمثل ذلك باطل.

وجائرٌ في أحكامه؛ فلترد كلها صوابًا كانت أو خطأً؛ لأنَّه لا يؤمن أن يُظْهِر العدل

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 390/3وما بعدها.

(2) من قوله: (وقال في التهذيب: وإذا عُزِلَ القاضي؛ فادَّعى) إلى قوله: (حكمًا، وهذا مثل ما نقل المصنف) ساقط من (ز).

(3) ما يقابل كلمة (واختار) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (يعترض).

والصواب وباطن أمره الجور، إلا ما عرف أن باطن أمره كان صحيحًا.

وقال أصبغ: إن كان ممزوجًا فيه هذا وهذا؛ فأرى أن يجوز من أقضيته[1] ما عدل فيه ولم يسترب، وينقض ما يتبين جوره واستريب وتكشف؛ كأقضية الجاهل وإلا لم تنفذ الأحكام اليوم.اهـ[2].

فقوله في الجاهل: (إلا أن يعلم...) إلى قوله: (العلم) ظاهره أنه إن كان يحكم بعد الاستشارة فإِنَّ حكمه لا يتعقب؛ لأَنَّه استثناه مما يتعقب، والاستثناء من الإثبات نفي.

والمصنف جعل محل التعقب أحكام المستشير؛ لأَنَّه المراد بقوله: (وإلا)؛ لأَنَّه استثناه ممن لم يستشر.

وقوله في غير المستشير: (يرد من أحكامه ما كان مختلفًا فيه) ظاهره أن المتفق عليه يمضى.

وظاهر كلام المصنف رد جميعها، وهذا اختيار اللخمي في الجاهل هو خلاف المنصوص فيه.

نقل في "النوادر" عن "العتبية" من قول يحيى بن يحيى: وإذا كان ممن لا يتهم بجورٍ، ولا يقبل غير العدول، وهو مجتهد غير أنه جاهل بالسنن لا يستشير العلماء، يقضي باستحسانه، فهذا تتصفح أحكامه، ويمضى منها ما كان صوابًا في ظاهره، وما خالف الكتاب والسنة فسخ؛ لما عرف من جهالته، وإن حكم بمختلف فيه لم ينقض.اهـ[3].

فقوله: (وهو مجتهد) يعني: يجتهد في إصابة الحق فيما يظهر له، وليس من اجتهاد الفقهاء لفرضه جاهلًا بالسنن، ولقوله آخرًا: خالف / الكتاب لِمَا عرف من جهله. [ز:353/أ]

ونقل فيها -أيضًا- عن المجموعة: قال ابن كنانة في قاضٍ عُرِفَ بالجهالة

---

(1) الجار والمجرور (من أقضيته) ساقط من (ز).

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5365/10 و5366 وما تخلله من قول ابن حبيب وأصبغ بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 93/8.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 90/8 و91.

والهوى لبعض ما يشبه الباطل، واتباع لما يأمره به أميره والوزير؛ فمن الحقِّ أن تُفتَّش أقضية مثل هذا، عزل أم لا، فيمضي صوابها، ويرد باطلها.اهـ[1].

فهذا كله مخالفٌ كما ترى لما قال المصنف واللخمي، وقول ابن كنانة أشد مخالفةً من قول يحيى؛ لأَنَّ ابن كنانة فَرَضَ الكلام في جاهلٍ جائر، وكلام المازري في هذه المسألة قريبٌ من كلام اللخمي مع زيادات.

قال بعد أن ذكر عن أصبغ (يمضي من أحكام المسخوط ما كان صوابًا وإن كانت شهادتُه لا تُقبل): كأنه جَنَحَ لاعتبار مصلحة، فإنَّ عامة المسلمين مجبورون على الانقياد لحكمِ القاضي لهم وعليهم، فَوَجَب حَسْمُ المادة بإنفاذ ما ظاهره صوابٌ؛ لأن الباطل لا يعلمه إلا الله وتُعُبِّدْنا في العدل بتحسين الظن به كما في شهادته، وإن احتمل الباطن خلافه وغير العدل من القضاة وإن لم يُحسَن الظن بسلامته لكن المصلحةُ تقتضي إنفاذها.

وإن نقل ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون أنها ترد وإن أظهر صوابها؛ إذ لا يؤمن كَذِبُه فيما يُذْكَر من صحة ما ثبت عنده ويبني أحكامه على الصواب في الظاهر؛ لئلا تنقض أو يتسلط على عِرضه، والعدلُ الجاهلُ المعروفُ من المذهب أنَّ صوابها يمضي، وخطأها المتفق عليه يُرَد، وما اختلف فيه يمضي -أيضًا- كالصواب لما قدمنا أن أحكام الاجتهاد لا تنقض للخلاف.

وفي المذهب رواية شاذة أنه تنقض وإن كان ظاهرها صوابًا؛ لأنه صواب وقع من غيرِ قصدٍ؛ كصيرفي أعمى ينتقل فيقول: (هذا بهرج) و(هذا طيب) فيصادق الحق فقوله كالعدم لا يرجع إليه، وهذا فيمن يقضي بما يخطر له ولا يستفتي، فإن كان يستفتي فقد قدَّمنا حكم قضائه للضرورة إليه.اهـ[2].

قلتُ: ويشبه[3] هذا الخلاف -وإن صادَف الجاهل الصواب- الخلاف فيمن

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 91/8.

(2) من قوله: (ونقل فيها -أيضًا- عن المجموعة: قال) إلى قوله: (يستفتي فقد قدمنا حكم قضائه للضرورة إليه) ساقط من (ز).

(3) في (ز): (وشبه).

صلى الصلاة على وجهها، وهو لا يميز فرضها من غيره، والخلاف في إيمان المقلد المصادف الحق هل ينفعه؟ أم لا؟ والخلاف المشهور في إلحاق الجاهل بالساهي، أو العامد في الصلاة وغيرها.

والظاهر عندي -والله أعلم- ما قال أصبغ.

وفي "النوادر" عن مطرِّف، وابن الماجشون، وأصبغ: كل من قضى بالحق؛ فلا يحل فَسْخ قضائه[1].

[فصل فيما ينقض من الأحكام وأيمان القسامة]

ونَقَضَ وبَيَّنَ السَّبَبَ مُطْلَقًا ما خالَفَ قاطِعًا أوْ جَلِيَّ قِياسٍ؛ كَاسْتِسْعاءِ مُعْتَقٍ وشُفْعَةِ جارٍ، وحُكْمٍ عَلَى عَدُوٍّ أوْ بِشَهادَةِ كافِرٍ، أوْ مِيراثِ ذِي رَحِمٍ أوْ مَوْلًى أَسْفَلَ، أوْ بِعِلْمٍ سَبَقَ مَجْلِسَهُ، أوْ جَعْلِ بَتَّةٍ واحِدَةً، أوْ أَنَّهُ قَصَدَ كَذا فَأَخْطَأَ بِبَيِّنَةٍ، أوْ ظَهَرَ أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ أوْ كافِرَيْنِ أوْ صَبِيَّيْنِ أوْ فاسِقَيْنِ، كَأَحَدِهِما إلّا بِمالٍ فَلا يُرَدُّ إنْ حَلَفَ، وإلّا أُخِذَ مِنْهُ إنْ حَلَفَ، وحَلَفَ فِي القِصاصِ خَمْسِينَ مَعَ عاصِبِهِ، وإنْ نَكَلَ رُدَّتْ، وغَرِمَ شُهُودٌ عَلِمُوا، وإلّا فَعَلَى عاقِلَةِ الإمَامِ، وفِي القَطْعِ حَلَفَ المَقْطُوعُ أَنَّها باطِلَةٌ

لما بيَّن مَن يُنقض حكمه من القضاة ممن لا ينقض؛ أتبع ذلك بالكلام على ما ينقض من الأحكام الصادرة عن كل أحد، ولو من العدل العالم.

فإن قلتَ: كيف ينقض شيء من أحكام العالم العدل، وقد قال: إنها لا تتعقب؛ أي: لا يُتعرَّض للنظر[2] فيها؟

قلتُ: قد يُطَّلع عليها بحسب[3] الاتفاق، أو تُرفَع للقاضي بعد الاطلاع على

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 94/8.

(2) في (ز): (لينظر).

(3) في (ز): (لحسب).

وجوه[1] النقض فيها وثبوتها.

وإنما لا تنقض أحكام العدل؛ لأنها لو[2] نقضت لتسلسل النقض، فلا يقف عند حد، فترتفع الثقة بالأحكام، وتفوت مصلحة نصب الحاكم.

وهذا ما لم يكن حكَّمه بشيء مما ذكر المصنف هنا، فإن حكم بشيء من ذلك نُقِضَ، وإلى هذا أشار بقوله: (ونُقِضَ) وهو فعل ماضٍ مبني للمفعول، والمفعول النائب هو (ما) في قوله: (ما خالَفَ)، وما عطف عليه من المسائل في حكمه.

و(ما) واقعة على الحكم؛ أي: يُنقَضُ الحكم الذي خَالَف القاطع، وكذا قوله: (وبُيِّنَ) مَبْنِي للمفعول وهو (السَّبَبُ).

والمعنى: ونُقِضَ من الأحكام ما خالف قاطعًا، وبُيِّنَ عند نقضها السبب الموجب للنقض؛ لأنَّ التعرض إلى نقض أحكام العدل العالم لا يجوز -كما تقدم- فنقضها من غير بيان السبب يوهِم جور من[3] فَعَل ذلك، وحيث أبين[4] السبب ارتفعت التهمة.

وقوله: (مُطْلَقًا) يحتمل أن يرجع إلى النقض؛ ليفيد نقض تلك الأحكام ولو من العدل العالم، فمن غيره أحرى، ويحتمل أن يرجع إلى بيان السبب ليفيد تحتم البيان في حق أحكام الجائر؛ لئلا يتوهم الناقض تحتمه في حق العدل العالم أحرى ويحتمل أن يرجع[5] قيد الإطلاق إليهما معًا باعتبار نقض الحاكم أحكام نفسه التي وقعت على هذه الوجوه[6]، وأحكام غيره مع تبيين السبب فيهما، وعلى هذا الوجه يحتمل أن يكون (نُقِضَ)، و(بُيِّنَ) مبنيين للفاعل، وهو ضمير القاضي، ونقض القاضي، وبين سبب النقض عند نقضه (ما خالفَ قاطِعًا...) إلى آخر ما ذكر (مُطْلَقًا)؛ أي: سواء في ذلك

---

(1) في (ز): (وجه).

(2) في (ز): (ولو).

(3) كلمتا (جور من) يقابلهما في (ز): (جورًا ممن).

(4) كلمتا (وحيث أبين) يقابلهما في (ح2): (فإذا بين).

(5) عبارة (ويحتمل أن يرجع) يقابلها في (ح2): (ويرجع).

(6) كلمتا (هذه الوجوه) يقابلهما في (ز): (هذا الوجه).

النقص، وفي بيان[1] سببه للوجوه المذكورة نقض حكم نفسه أو حكم غيره.

ويؤيد رجوع قيد الإطلاق إلى النقض، وبيان السبب تأخيره عنهما.

ولو اختص بالنقض لأولاه إياه؛ إلا أن يقال: (وبُيِّنَ السَّبَبُ) جملة اعتراضية بين (نُقِضَ) ومفعوله؛ لأنَّه حكمٌ لا بدَّ منه في النقض، وقَيْد الإطلاق راجع لـ (نُقِضَ) على أنه مبني للفاعل، ويكون الإطلاق باعتبار حكم نفسه / وحكم غيره، وهذا الوجه [ز:353/ب] يترجح لقرينة قوله بعد: (ونَقَضَهُ هُوَ فَقَطْ)؛ أي: القاضي ينقض حكم نفسه في المسائل التي يذكر، ولا ينقضها[2] غيره فيها، وهذا[3] الوجه هو المعتمد في فهم كلامه، والوجوه الأخرى كلُّها غير مفيدة[4] من النقل.

أما أنه ينقض حكم نفسه وحكم غيره فيما خالف قاطعًا فيما ذكر، فنصَّ عليه اللخمي، وابن محرز وغيرهما.

أما اللخمي فقال: إن حكم في نازلة باجتهاد، ثم تبيَّن أنها مسألة نص بالقرآن، أو بالسنة، أو أنها مجمع[5] عليها، وأنه حكم بخلاف ذلك؛ ينقض فيها الحكم، هو وغيره من القضاة[6].

وأما ابن محرز فقال: إن[7] خالف الحق المقطوع به فإنه يفسخ حكمه، ولم لم يفسخ حتى ولي غيره؛ لكان على من ولي أن يفسخه للقطع ببطلانه، فلا يجوز الإقرار عليه؛ ولذلك قال عمر بن عبد العزيز ﵁: "مَا فَتُّ طِينَة عندي بأهون من نقض قضاء قضيت[8] به، رأيت الحق في خلافه"، وسواء حكم بهذا الحكم[9] متعمدًا

---

(1) كلمتا (وفي بيان) يقابلهما في (ز): (وبيان).

(2) في (ز): (يتفقها).

(3) عبارة (ينقضها غيره فيها، وهذا) يقابلها في (ز): (ينقضه غيره وهذا).

(4) كلمتا (غير مفيدة) يقابلهما في (ز): (بعيدة).

(5) كلمتا (أنها مجمع) يقابلهما في (ز): (بالإجماع).

(6) التبصرة، للخمي: **5357/10**.

(7) عبارة (وأما ابن محرز فقال: إن) يقابلها في (ز): (قال ابن محرز: إذا).

(8) في (ز): (قضيته).

(9) كلمة (الحكم) زائدة من (ح2).

أو مخطئًا، وهذا مما لا يختلف فيه.

وقد ألحق بهذا الوجه أن يحكم بخلافٍ شاذ، كتوريث ذوي الأرحام والشفعة للجار.اهـ[1].

وما ذكر المصنف من المسائل التي تنقض من غير ما خالف القطع هي[2] من الأقوال الشاذة التي ذكر ابن محرز أنها تُلحَق بما خالف القاطع.

وفي النوادر: ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب: وإذا قضى بقضية، ثم تبين له أنه أخطأ فيها، فلينقضْ قضاءه فيها، ورواه ابن القاسم عن مالك، وذكره يحيى ابن يحيى عن ابن القاسم.

قال أشهب: ويبتدئ النظر فيها، وإن قضى فيها على شبهة من اجتهادٍ من رأيه.

قال مالك وأصحابه: فإن ولي غيره، لم ينقضها، إلا ما لا اختلاف فيه، أو خطأً أو جورًا[3].اهـ[4].

والذي خالف القطع هو الذي[5] يكون على خلاف نصِّ الآية، أو نص السُّنَّة الثابتة، أو على خلاف الإجماع، وقد تقدم ذلك في نقل اللخمي عن ابن حبيب أن القاضي ينقض بذلك حكم غيره العدل العالم، وإذا نقض في ذلك حُكْمَ غيره نقض فيه حكم نفسه أحرى.

قال ابن الحاجب: ويجب عليه نقض حكم نفسه فيما يَنقض[6] فيه حكم غيره[7].

---

(1) من قوله: (قال ابن محرز: إذا خالف الحق المقطوع) إلى قوله: (ذوي الأرحام والشفعة للجار) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 426/7 وما بعدها.

(2) ضمير الغائب (هي) زائد من (ح2).

(3) من قوله: (وفي النوادر: ومن المجموعة قال ابن القاسم) إلى قوله: (إلا ما لا اختلاف فيه، أو خطأً أو جورًا) ساقط من (ز).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 97/8.

(5) في (ز): (أن).

(6) في (ز): (يقضي) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن الحاجب.

(7) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 684/2.

وقال المازري: اتفق العلماء على نقض حكم خالف نص الكتاب، والسنة المتواترة، أو الإجماع، وقد اشتهر هذا من الصحابة رضي الله عنهم فإنَّ عمر رضي الله عنه كان لا يورِّث المرأة من دية زوجها[1]، وكان يفاضل بين دية الأصابع حتى رُوي له خلاف ذلك، فرجع إليه.

وكتب لأبي موسى: لا يمنعك من قضاء قضيته، فراجعت نفسك، فرشدت إلى الحق أن تنقضه، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، والرجوع إلى الحق أولى من التمادي على الباطل.اهـ[2].

قلتُ: المتواترة قليلة جِدًّا حتى قيل: إنه لم يتواتر إلا خمسة أحاديث.

وقيل: واحد خاصة.

وقيل: لا شيء منها متواتر، إلا أن يريد بالسنة ولو عمل أهل المدينة أو السلف.

وما روي لعمر رضي الله عنه في دية المرأة ودية الأصابع[3] لا دليل فيه[4] على نقض ما حكم به من ذلك؛ لاحتمال تقرير[5] وتغيير الحكم في غيره؛ نعم قد يرجح نقْضَه كتبه لأبي موسى.

---

(1) صحيح، روى أبو داود في باب المرأة ترث من دية زوجها، من كتاب الفرائض، في سننه: 129/3، برقم (2927).

والترمذي في باب ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها؟، من أبواب الديات، في سننه: 27/4، برقم (1415) كلاهما عن سعيد بن المسيب، قَالَ: كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَقُولُ: الدِّيَةُ لِلْعَاقِلَةِ، وَلَا تَرِثُ الْمَرْأَةُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا شَيْئًا، حَتَّى قَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيَانَ: كَتَبَ إِلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَنْ أُوَرِّثَ امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبَابِيِّ، مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا» فَرَجَعَ عُمَرُ، وهذا لفظ أبي داود.

(2) رواه الدارقطني في باب كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، من كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، في سننه: 367/5، برقم (4471).

والبيهقي، في باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصًا أو إجماعًا أو ما في معناه ، رده على نفسه ، وعلى غيره، من كتاب آداب القاضي، في سننه الكبرى: 204/10، برقم (20372) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(3) عبارة (المرأة ودية الأصابع) يقابلها في (ح2): (الأصابع ودية المرأة) بتقديم وتأخير.

(4) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح2).

(5) في (ز): (تقريره).

قوله: (أَوْ جَلِيِّ قِيَاسٍ)، (جَلِيِّ) معطوف على (قاطِعًا)؛ أي: وينقض -أيضًا- الحكم الذي خالف الجلي من القياس فـ(جَلِيِّ قِيَاسٍ) من باب إضافة الصفة إلى الموصوف؛ أي: القياس الجلي.

والقياس الجلي: هو الذي يُقطَع فيه بنفيِ الفارق، كقياس الأمة على العبد[1] في تكميل العتق على بعض الشركاء فيها إن عتق نصيبه[2]، والحديث وإن كان ورد في العبد؛ فإنَّ الأمة تقاس عليه في الحكم؛ لأنَّا نقطع بأن علة التكميل فيها واحدة وهي الضرر الذي أدخل الشريك على شريكه بعتق نصيبه في[3] العبد المشترك بينهما، فإذا حكم قاضي بنفي التكميل في الأمة وَجَبَ أن ينقض حكمه؛ لأنَّه على خلاف القياس الجلي، ويحكم بالتكميل / فيها. [ز:354/أ]

نصَّ عليه المازري، فقال: وعن الشافعي: ينقض من الأحكام ما خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو قياسًا لا يحتمل إلا معنى واحدًا، والظاهر أنه يشير إلى القياس الجلي الذي لا يتشكك في صحته[4].

وقال محققو أهل الأصول: إذا كان الفرع بمعنى الأصل قطعًا، أو جرى على حكم الأصل، كقوله ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شُرَكَائِهِ»[5]،

(1) عبارة (الأمة على العبد) يقابلها في (ز): (العبد على الأمة) بتقديم وتأخير.

(2) من قوله: (والقياس الجلي: هو الذي يقطع فيه) إلى قوله: (فيها إن عتق نصيبه) بنحوه في شرح مختصر خليل، للخرشي: 163/7.

(3) في (ز): (من).

(4) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في مختصره: 135/9.

(5) متفق على صحته، روى مالك في باب من أعتق شركًا له في مملوك، من كتاب العتاقة، والولاء، في موطئه: 1121/5، برقم (613).

والبخاري في باب إذا أعتق عبدا بين اثنين، أو أمة بين الشركاء، من كتاب العتق، في صحيحه: 144/3، برقم (2522).

ومسلم في كتاب العتق، في صحيحه: 1139/2، برقم (1501) جميعهم عن ابن عمر رضي الله عنهما، أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ قُوِّمَ العَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ العَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ»، وهذا لفظ =

وخالف إسحاق فلم يجعل التقويم على معتق نصف الأمة، وقال هؤلاء المحققون: يُقطع بخطإ من ظن الفرع بخلاف الأصل هنا، كما يقطع بنقض حكم من ترك الحديث بتأويل بعيد يكاد يقطع على أنه ليس بمراد.اهـ.

وأما ما ذكر من أنه يبين[1] السبب عند نقضه حكم نفسه أو حكم غيره، فصحيحٌ؛ إلا أنه يلزمه البيان في نقض حكم غيره اتفاقًا، وهل يلزمه في نقض حكم نفسه قولان[2]؛ جزم المصنف بالقول بلزومه، وهو ظاهر؛ لأَنَّه أرفع للتهمة لا سيما في مثل هذا الزمان.

قال في "النوادر"[3]: قال ابن حبيب: قال مطرِّف: إن حكم لخصم، ثم يُشهد الآخر على فسخ الحكم الأول، ويكتب بذلك، ولا يذكر أنه رجع عن الحكم الأول إلى ما رآه أحسن، ولا فسر أمر فسخه له[4]، فلا أراه فسخًا ينقض به الأول إذا كان صوابًا غير مختلف فيه حتى يلخص في الفسخ ما يستوجب[5] به فسخ الأول، أو يرجع إلى ما هو أحسن منه، إلا أن يقول: تبين لي أن الشهادة زور، فيكفي من التلخيص، وقاله ابن نافع.

وقال ابن الماجشون: إشهاده على الفسخ يكفي إذا كان مأمونًا[6]، ولو لم يقل: إلا رجعت عن الأول؛ لكان رجوعًا، ثم هما على رأس أمرهما[7].

وقال أصبغ مثله، وبه أقول.

= البخاري.

(1) ما يقابل كلمة (يبين) غير قطعيٍّ القراءة في (ز).

(2) كلمة (قولان) زائدة من (ح2).

(3) عبارة (قال في "النوادر") زائدة من (ز).

(4) كلمة (له) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (يستوجبه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) عبارة (إشهاده على الفسخ يكفي إذا كان مأمونًا) يقابلها في (ز): (وأصبغ: يقضي بما علم في مجلس قضائه، لا بما علم في الشهادة على الفسخ يكفي ما هو) وما اخترناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(7) ما يقابل قوله: (على رأس أمرهما) غير قطعي القراءة في (ز).

وإنما[1] الذي لا يكون الفسخ فيه شيئًا حتى يلخص ما يردَّ به القضية إن فسخ غير الذي حَكَم به، فهذا لا يكفي في كونه فسخًا إشهاده بفسخه؛ حتى يبين ما رده[2] به، ولم يختلفوا في هذا.اهـ[3].

وقوله: (كاسْتِسْعاءٍ...) إلى قوله: (كأَحَدِهِما)؛ أي: كما يُنقض حكم القاضي إذا خالف قاطعًا كذلك ينقض إذا[4] حكم بخلاف شاذ من أقوال العلماء كواحدةٍ من هذه المسائل، كما قدمنا أن ابن محرز قال: إنها ملحقة بما خالف القاطع[5]، فإذا أعتق شريك حصته من عبد ولم يكن عنده مال يقوم عليه فيه نصيب الشركاء، فإنَّ العبد يعتق منه ما عتق ويبقى نصيب الشركاء رقيقًا، كما دلَّت عليه السُّنَّة الثابتة حسبما ذلك مبين في باب[6] العتق.

ومن العلماء من قال: إن العبد يُستَسعَى -أي: يُكَلَّف أن يسعى- في تحصيل قيمة ما بقي للشركاء منه، فيؤديها لهم ويخرج جميعه حرًّا، وهل قبل الأداء أو بعده، فيه كلام يُبَيَّنُ في العتق.

فلو أن حاكمًا قضى بهذا الاستسعاء؛ لوجب عليه أو على من ولي بعده أن ينقض ذلك الحكم، ولو وافق بعض أقوال العلماء؛ لشذوذ القول بذلك، وأنه خلاف السُّنَّة الثابتة.

وكذا لو حكم بالشفعة للجار؛ لوجب أن ينقض وإن وافق قولًا؛ لشذوذه -أيضًا- وكذا لو حكم على عدوه لوجب أن ينقض؛ إلا أن العلة في هذا تهمته[7] ألَّا يكون استقصى الموجبات في الحكم عليه لقَصْدِ التشفي غالبًا من العدو، وكذا ينقض

---

(1) في (ز): (وأما).

(2) عبارة (حتى يبين ما رده) يقابلها في (ز): (لأن يتبين ما رد).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 99/8.

(4) في (ز): (إذ).

(5) في (ز): (القطاع) ولعل ما اخترناه أصوب.

انظر النص المحقق: 5/ 228.

(6) في (ح2): (كتاب).

(7) عبارة (وكذا لو حكم بالشفعة... في هذا تهمته) ساقطة من (ز).

حكم من حكم بشهادة كافر، وكذا ينقض حكم من حكم بميراث ذوي الأرحام أو بميراث[1] المولى الأسفل أو حكم بعلمه في القضية دون شهادة، وكان ذلك العلم سَبَقَ حصوله له على مجلس / القضاء سواء حصل له قبل الولاية[2] أو بعدها، وقبل أن يجلس إليه الخصمان للحكومة. [ز:354/ب]

فقوله: (سَبَقَ) صفة لـ(عِلْم)، وهو يشمل القسمين كما ذكرنا، والضمير المضاف إليه (مَجْلِس) عائدٌ على القضاء بين الخصمين اللذين حكم بينهما بعلمه السابق عن ذلك المجلس، ويعني أنه استند في حكمه بينهما لمجرد علمه المستفاد من غير شهادة، وأما العلم الحاصل له بسبب الشهادة، فمتأخر عن أول[3] مجلسهما للقضاء.

وإذا كان حكمه بعلمه[4] على الوجه الموصوف ينقض بعد وقوعه استلزمَ ذلك عدم جواز الحكم بعلمه، وهو المذهب، وكذا يلزم في جميع ما ذكر أنه يُنقَض.

ومفهوم قوله: (سَبَقَ مَجْلِسَهُ) أنه لو حكم بما علم في مجلس قضائه لم يُنقض، ثم هل يجوز له الحكم بذلك؟ أم لا؟ ليس في كلامه ما يدل عليه، وفيه خلاف، والمنع مذهب "المدونة"، وكان من حقِّ المصنف أن ينبه على هذا.

وينقض -أيضًا- حكم من جعل ألبتة واحدة، وحكم بذلك، وينقض -أيضًا- حكم القاضي إذا تبين أنه أراد أن يحكم بشيء فأخطأ فحكم بغيره، ولو وافق قولًا إلا أن هذا النوع لا ينقض إذا وافق قولا إلا إذا قامت البينة على أنه قصد أن يحكم بشيء فأخطأ وحكم بغيره[5]، وهذا معنى قوله: (بِبَيِّنَةٍ).

وقوله: (أَنَّه) فاعل بفعل محذوف، كما ذكرنا؛ أي: أو تبين أنه، وقوله: (كَذا) كناية عن الحكم، أو هو على حذف مضاف؛ أي: قصد حُكْمَ كذا.

وقوله: (فَأَخْطَأَ)؛ أي: أخطأ فحكم بغيره ببينة.

---

(1) كلمتا (أو بميراث) يقابلهما في (ز): (الميراث).

(2) في (ز): (الولادة).

(3) كلمة (أول) زائدة من (ح2).

(4) الجار والمجرور (بعلمه) زائدة من (ز).

(5) عبارة (ولو وافق قولًا إلا... فأخطأ وحكم بغيره) ساقطة من (ز).

واشتراط[1] البينة في نقض هذا النوع إنما هو باعتبار نقض القاضي حكم غيره، وأما باعتبار نقض[2] حكم نفسه، فلا حاجة إلى البينة، وهكذا هو النقل كما ترى، ويدل عليه قوله بعد: (**وَنَقَضَهُ هُوَ فَقَطْ إِنْ ظَهَرَ أَنَّ غَيْرَهُ أَصْوَبُ، أَوْ خَرَجَ عَنْ رَأْيِهِ**)، ولم يذكر بينة.

وينقض حكم القاضي -أيضًا- إن ظهر بعد الحكم[3] أنه قضى بشهادة عبدين، أو كافرين، أو صبيين، أو فاسقين، أو بشهادة واحدة من الأنواع الأربعة مع واحد من نوع آخر منها[4]، أو بشهادة رجلين أحدهما عبد أو[5] كافر أو صبي أو فاسق، وهذا معنى قوله: (**كَأَحَدِهِمَا**)؛ أي: كما ينقض الحكم بشهادة اثنين ممن ذكر من العبدين وغيرهما كذلك تنقض بشهادة واحد منهم مع غيره؛ إلا أن نقضه بشهادتهما هو باعتبار سائر الأحكام في الأموال وغيرها، ونقضه بشهادة أحدهما إنما هو في غير الأموال كالنكاح وغيره مما لا يثبت إلا بشاهدين.

وأما ما يثبت بشهادة واحد كالأموال، فإنه لا ينقض إن تبين أن أحد الشاهدين عبد أو غيره ممن ذكر؛ بل يقال للطالب: احلف مع شاهدِك الباقي ويتم الحكم، فإِنْ حلف مضى الحكم، وإن لم يحلف وحلف المطلوب على رد شهادة الباقي؛ أُخِذَ المال من الطالب ورُدَّ إلى المطلوب وإلى هذا أشار بقوله: (**إِلَّا بِمَالٍ**) وهو استثناء من قوله: (**كَأَحَدِهِمَا**) ويريد: كأحدهما[6] مع عدل، كما شرحنا به كلامه.

ولو صرَّح بهذا كان أولى؛ لما يوهم حذفه من أن من صور الحكم بأحدهما الحكم به وحده مع يمين، وليس بمراد[7] لكن اعتمد على قرينة قوله: (**إِنْ حَلَفَ**)؛ إذْ

---

(1) في (ز): (واشترط).

(2) كلمة (نقض) ساقطة من (ح2).

(3) كلمتا (بعد الحكم) زائدتان من (ح2).

(4) عبارة (مع واحد من نوع آخر منها) زائدة من (ح2).

(5) كلمتا (عبد أو) زائدتان من (ح2).

(6) عبارة (على رد شهادة الباقي... ويريد: كأحدهما) ساقطة من (ز).

(7) في (ز): (كذلك).

لا يثبت حكم بيمين في مثل هذا؛ أي: كما ينقض الحكم بشهادة أحدهما؛ إلا إن قضى بمال، والمفعول الذي لم يسم فاعله بـ(يُرَدُّ) ضمير الحكم، وفاعل (حَلَفَ) الأول ضمير الطالب، وعليه يعود المجرور بـ(مِنْ)، وفاعل (حَلَفَ) الثاني ضمير المطلوب.

وقوله: (وإلا)؛ أي: وإن لم يحلف الطالب، وإن أقام الطالب شاهدين على رجل أنه قتل وليه، فحكم له القاضي بقتل المشهود عليه فقتله، ثم تبين أن أحد الشاهدين عبدٌ / فإن الحكم -أيضًا- لا ينقض؛ لثبوت القصاص بشاهد واحد مع القسامة، فيقال للطالب: احلف مع رجل من عصبتك خمسين يمينًا، ويتم لك الحكم بذلك بالشاهد الباقي[1]، فإن فعل مضى الحكم، وإن نكل ردَّت شهادة الشاهد الباقي ونقض الحكم؛ لأنَّ يمين المدعى عليه فاتت بموته، وهذا معنى قوله: (وحَلَفَ فِي القِصاصِ...) إلى قوله: (رُدَّت)، ففاعل (حَلَفَ)، وفاعل (نَكَلَ) ضمير المقضي له بالقتل؛ أي: حلف بعد الحكم له بالقصاص، وتبين أن أحد الشاهدين عبدٌ أو غيره ممن ذكر، ومفعول (رُدَّت) النائب عن الفاعل ضميرٌ يعود على شهادة الشاهد العدل.

[ز:355/أ]

وإذا رُدَّت الشهادة نقض الحكم؛ إذْ لم يبق له مستند، ولو حذف تاء (رُدَّت)؛ لكان أخصر وأولى؛ لعود الضمير حينئذٍ على القضاء، كما قال قبل: (فَلَا يُرَدُّ).

وهو -أيضًا- يستلزم رد الشهادة، ولكنه اتبع عبارة "النوادر"، وهي -أيضًا- عبارة ابن الحاجب[2]: وإذا ردَّت شهادة الباقي ونقض الحكم فإنَّ الشاهد الباقي إن علم أولًا بأن[3] الذي شهد معه عبدٌ يغرم دية المقتول، وإن لم يعلم بذلك؛ فالدية على عاقلة الإمام[4].

وإلى هذا أشار بقوله: (وغَرِمَ شُهُودٌ عَلِمُوا)؛ أي: علموا بأن أحدهم عبد، (وإلَّا)؛ أي: وإن لم يعلموا بذلك أي: فالغرم على عاقلة الإمام.

وكان حقه أن يقول: (غرم شاهد)؛ لأن فيه فرض الحكم، وإنما حَسُنَ التعبير

---

(1) في (ز): (للباقي).

(2) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 698/2.

(3) في (ز): (أن).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 106/8.

بالجمع في كلام ابن الحاجب وغيره؛ لأنهم فرضوا مع مسألة القصاص مسألة رجم[1] الإمام في الزنا[2] بشهادة شهود ظهر أن أحدهم عبد، حتى إن ابن الحاجب حرر في التعبير ما لم يحرر المصنف، فقال: غرم الشاهد، أو الشهود[3] في الرجم[4]، إلا أن يقال: إن المصنف إنما عبَّر بالجمع، ومراده جنس الشهود؛ ليشير بذلك إلى مسألة الرجم؛ لأنَّ الحكم في غرم الشهود[5] فيها، وغرم الشاهد في القصاص واحد، والعلة واحدة؛ لئلا يخلو كلامه من الإشارة إلى مسألة الرجم.

وعدل عن إفراد الشاهد، وإن كان المفرد أولى بالدلالة على الجنس من الجمع؛ لئلا يوهم اقتصار الحكم على مسألة الشاهد الواحد؛ لأنَّه إنما نصَّ عليها.

لا يقال: إنما جمع؛ لأنه ذَكَر العبدين، وعطف عليهما، فجميعهم عنى، لا الشاهد مع العبد؛ لأنَّا نقول: المنصوص أن الغرامة إنما هي على مَن كان معهم لا عليهم ولأن[6] ما قبل قوله: (وغرموا) إنما هو كلامٌ في أحدهما؛ لأنَّ اليمين والنكول إنما هو مع الواحد.

وقوله: (**وفِي القَطْعِ**...) إلى آخره؛ أي: وإن نكل المحكوم له عن اليمين مع الشاهد الباقي -بعد تبين أن الآخر عبد في قصاص بقطع يد المحكوم عليه؛ فإن المحكوم عليه[7] تقطع يده قصاصًا- يحلف على رد شهادة الباقي.

وهذا معنى قوله: (**إنَّها باطِلةٌ**)؛ أي: حلَف[8] على أن شهادة الباقي باطلة، ويستحق دية يده؛ لأنَّ المقطوعة يده يمكن حلفه بعد نكول المحكوم له، بقطعها[9]

---

(1) ما يقابل كلمة (رجم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) الجار والمجرور (في الزنا) يقابلهما في (ز): (بالزنا).

(3) العاطف والمعطوف (أو الشهود) يقابلهما في (ز): (والشهود).

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 698/2.

(5) عبارة (في غرم الشهود) زائدة من (ح2).

(6) عبارة (معهم لا عليهم ولأن) زائدة من (2).

(7) عبارة (فإن المحكوم عليه) زائدة من (ح2).

(8) في (ز): (حلفه).

(9) عبارة (المحكوم له، بقطعها) يقابلها في (ز): (المحلوف له بحلفها).

بخلاف المقتول، فإنه لا يمكن ذلك منه.

والظاهر أن قوله: (فِي الْقَطْعِ) يتعلَّق بـ(ظَهَرَ) أي: وإن ظهر في حكم القطع أن أحدهما عبد، ونكل المشهود[1] له عن[2] اليمين مع الباقي؛ حلف المقطوع، ويحتمل أن يتعلق بـ(نَكَلَ) المحكوم عليه في صورة تبين أن أحد الشاهدين عبدٌ عند اليمين[3] في حكم القطع.

فإن قلتَ: كان من حقِّ المصنف أن يقول: (أو ظهر أنه قضى بمن لا يقبل)؛ ليكون أخصر وأشمل لمن ذكر ومن لم يذكر / كالمولى عليه، وَمَنْ ظهر أنهما عدوان [ز:355/ب] للمشهود عليه أو قريبًا للمشهود له.

قلتُ: أما المولى عليه، فقال اللخمي: الأحسن ألا ينقض الحكم بشهادته[4]؛ لأنَّ الخلاف في قبول شهادته شهيرٌ في المذهب، فمرَّ المصنف على هذا الاختيار.

وأما العدوان والقريبان، فالخلاف في النقض[5] بهما ليس بمنصوص؛ بل أراد اللخمي تخريجه من الخلاف في الفاسقين هذا التخريج، وتخريجه -أيضًا- الخلاف في نقض شهادة العبدين من الخلاف في الفاسقين؛ بل أحرى أن يختلف في العبدين؛ لاختلاف العلماء في قبول شهادتهما، وإجماعهم على رد شهادة الفاسقين بأنَّ الفسق ونفي العداوة والقرابة معول القاضي فيه على الظنِّ والاجتهاد، فلا يأمن الغلط فيه ثانيًا كاجتهادٍ ظهر بعد الأول، فلا ينقض له الأول، والعبد مقطوعٌ به، فهو كنصٍّ بعد الاجتهاد، فلو عبَّر المصنف بما ذكر السائل؛ لدَخَلَ في تعبيره غير المراد؛ فلذلك أتى بالعبارة الطويلة؛ ليقتصر على المشهور من النصوص.

فإن قلتَ: قوله أولًا: (بِشَهادَةُ كافِرٍ) هل هو تكرار مع قوله: (أَوْ بِكافِرَيْنِ)؟

قلتُ: لا؛ لأنَّ الأول حكم بكافرين مع العلم بكونهما كافرين على قولِ مَنْ أجاز

---

(1) في (ز): (الشهود).

(2) حرف الجر (عن) ساقط من (ز).

(3) عبارة (حلف المقطوع، ويحتمل... عبد عند اليمين) ساقطة من (ز).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5353/10.

(5) الجار والمجرور (في النقض) يقابلهما في (ز): (بالنقض).

شهادتهما من العلماء، والثاني حكم بمسلمين فيما ظهر له من أمرهما، ثم تبين كفرهما.

فإن قلتَ: هل يمكنه الاستغناء بذكر إحدى المسألتين عن الأخرى؛ لأنَّ العلة في النقض كونه حكم بكافر.

قلتُ: لا، لاحتمال أن يقال: لو اقتصر على الأولى لا يلزم من نقض الحكم فيها؛ لدخوله أولًا على شهادة الكافر الفاسدة[1] نقضه في الثانية؛ لوقوع الحكم على وجهٍ جائز في الظاهر، وبعد وقوعه بصورة الجائز لا ينقض؛ للاختلاف[2] في قبول شهادة الكافر[3].

ولو اقتصر على ذكر الثانية لأمكن أن يقال: لا يلزم من النقض فيها لتبين خطأ الحاكم النقض فيما لم يخطئ فيه؛ بل بني على قول قائل.

ولنرجع إلى تصحيح النقل فيما ذكر من المسائل.

فأما الاستسعاء والشفعة، وشهادة الكافر، وميراث ذوي رحم، ومولى أسفل، أو ألبتة، فمنصوصة في "النوادر"، ونقلها ابن يونس[4]، والمازري، وغيرهما.

ونص "النوادر": قال ابن الماجشون في معنى قول مالك: لا يفسخ القاضي ما اختلف فيه؛ أما ما فيه سُنَّة عن النبي ﷺ فليفسخ ما خالفها، من ذلك أن[5] يقضى باستسعاء العبد المعتق بعضه في عدم المعتق؛ فإنه ينقض ويرد إليه ما أدَّى ويبقى العبد معتقًا بعضه[6]؛ إلا أن يرضى من له فيه الرق بإنفاذ عتقه، والتمسك بما أخذ؛ لما ثبت من السنة أن يعتق ما أعتق.

ومن ذلك القضاء بالشفعة بالجوار أو بعد[7] القسمة، ومنه الحكم بشهادة

(1) كلمة (الفاسدة) ساقطة من (ح2).

(2) في (ز): (لاختلاف).

(3) عبارة (لوقوع الحكم على...قبول شهادة الكافر) زائدة من (ز).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 201/9.

(5) في (ز): (أي).

(6) عبارة (في عدم المعتق؛ فإنه ينقض ويرد إليه ما أدَّى ويبقى العبد معتقًا بعضه) زائدة من (ز).

(7) كلمتا (أو بعد) يقابلهما في (ز): (وبعد) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

النصارى، فإنَّه يفسخ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2].

ومنه ميراث العمة والخالة، وتوريث المولى الأسفل، وشبه هذا من الشاذ مما تواطأ على خلافه أهل بلدِ الرسول ﷺ.

ثم قال بعد هذا: قال ابن عبد الحكم: قال ابن القاسم: من طلَّق ألبتة، فرفع إلى من يراها واحدة، فجعلها واحدة -يريد: ولم يمنعه من إنكاحها[1]- فنكحها الذي أبتَّها قبل زوج، أنه يفرق بينهما، وليس من الخلاف الذي يقر الحكم به.

قال ابن عبد الحكم: لا ينقض ذلك، ولا الشفعة للجار، ولا توريث العمة، والمولى / الأسفل، وشبه ذلك، ولا ينقض إلا الخطأ المحض. [ز:356/أ]

قال ابن حبيب: ولا يعجبني انفراد ابن عبد الحكم بذلك عن أصحابه.اهـ[2].

وقال المازري: مَنْ نقض الحكم في شيء من هذه المسائل اعتقَد أنَّ مخالِفه خالف قاطعًا أو ما يقاربه ومن لم ينقضه لم يَرَ ذلك، ومذهب ابن الماجشون بعيدٌ عن تحرير النظر في الأدلة؛ إذ الاستسعاء ثَبَتَ عنه ﷺ ويكاد أن يكون أمامهم؛ حيث قال: مَنْ خالف نصَّ الكتاب أو السنة أو الإجماع أو قياسًا لا يحتمل إلا معنى واحدًا نُقِضَ حكمه.

ومنه عنده نقض حكم مَنِ اكتفى بمعظم كلمات اللعان، ومن حكم للمفقود زوجها أن تنكح بعد أربع سنين، ومن اجتهد ولم يقع في هذا؛ لم ينقض، ونقض الحنفية حكم مسقط الاستسعاء في المعتق بعضه؛ وبالجملة هذا لا يحسن مع الاطلاع على الآثار إلا عند مَنْ يرى تقديم القياس على خبر الواحد، وينبغي ألا يختلف في تقديمه إن كان قياسًا جليًا.اهـ.

قلتُ: مثل ما اختار المازري اختار ابن محرز والصواب ما ذكر من ألا ينقض الحكم في هذه المسائل، ورجحان مذهب ابن عبد الحكم والظاهر أنه مذهب ابن القاسم لقوله في كتاب المحاربين من التهذيب: ومن قتَلَ أحدًا قَتْل غِيلةٍ، ورُفِعَ إلى

---

(1) في (ح2): (نكاحها).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 95/8 و96 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم بنحوه في المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 600.

قاضٍ يَرَى أن لا يقتلَه، وقَضَى بأن أسلمَه إلى أولياءِ المقتول فعفَوا عنه؛ فذلك حكمٌ قد مضَى، ولا يغيِّرُه من وَلِيَ بعده لما فيه من الاختلافِ.اهـ[1].

وقول أشهب في هذه المسألة كقول ابن الماجشون؛ إلا أن يقال: إن أشهب يرى أنه لا يعفى عنه بلا خلاف.

وقال في النكاح الأول في المرأة تنكح بغير ولي والأمة بغير إذن السيد: إنه لو قضى به قاض؛ لم أنقضه، وكذلك نكاحُ المحرمِ والشِّغارُ بعينِه.اهـ[2].

وهذا أحرى فإنَّ فِعْل الحاكم في هذه المسائل إنما هو تقريرٌ وقد قالوا: إن مثلَه لا يمنع الحكم ثانيًا.

وذكر في النوادر -ونقله ابن يوس وغيره- من ذلك أمثلة منها إن حَكَم بتقرير النكاح المعلَّق على الطلاق؛ فإنَّ لمن أتى من القضاة أن يفسخه فانظره في أول كتاب الأقضية من المدونة، ومثله في الأم في كتاب الرجم.

وإنما لا ينقض ما حكم فيه مما فيه اختلاف ظاهره، ولو كان شاذًا فتأمَّل هذه النصوص[3].

وأما مسألة الحكم على عدوه، فقد تقدَّم نصها من "النوادر" عند قوله: (وَلَا يَحْكُمُ لِمَنْ لَا يَشْهَدُ لَهُ)[4]؛ إلا أني لا أحفظ فيها خلافًا لعالم، فإنْ صحَّ الإجماع عليها فالنقض فيها لمخالفة القاطع، لا لشذوذ الخلاف.

وأما ما تضمَّن كلامه من منع الحكم بعلمه السابق، فقال في "التهذيب": ولا يقضي بعلمه قبل أن يلي أو بعده ولو أقرَّ أحدُ الخصمَيْن عنده بشيء وليسَ عنده أحدٌ، ثم يعود المقرُّ إليه فيجحَد ذلك الإقرار؛ فإنه لا يَقضِي عليه إلا ببينةٍ سِواه.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 318/4.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 429/1.

(3) من قوله: (وقال المازري: مَنْ نقض الحكم في شيء من) إلى قوله: (ولو كان شاذًا فتأمَّل هذه النصوص) يقابله في (ز): (واختار المازري وابن محرز مذهب ابن عبد الحكم، والصواب ما ذكر ألا ينقض الحكم في هذه المسائل).

(4) انظر النص المحقق: 5/ 217.

فإن لم تكنْ عنده بينةٌ شَهِدَ هو بذلك عند من فوقَه.

وكذلك ما اطَّلع عليه من حدٍّ لله ﷻ أو رأى من غَصَبٍ، أو سمِعَ من قذْفٍ؛ فليرفعْه إلى من فوقَه ويكونُ شاهدًا.

وفرَّق أهل العراقِ بين الحدود والإقراراتِ، وقالُوا: يَحكمُ من الإقرارِ بما سَمعَ في ولايتِه لا بما علمَ قبل أن يليَ ورأى مالكٌ ذلك كلَّه سواء[1].

وعنى بقوله: (الإقرارات) الإقرار بمال.

وقال القاضي: ظاهر قوله (إلى من فوقه) أن أحدًا لا يرفع إلى من دونه، وتحت يده، إلا السلطان الأعظم؛ للضرورة إلى ذلك.

وقال سحنون: هو حد لا يقام أبدًا، واعتمَد هذا القائل على ظاهر الكتاب، وحمل قوله في قاضي مصر على أن القاضي من تقديم أمير المؤمنين.

وقيل: يرفع إلى من دونه كأمير المؤمنين.

وحمل قوله في والي مصر على أنهم كانوا يقدمون القضاة؛ كما قال في والي الإسكندرية يُقَدِّم قاضيًا وتلك كانت عادتُهم كعادة بني أمية حتى ولي العباسيون فصار تقديم القضاة في قواعد الأمصار من قبلهم[2].اهـ[3].

وأما نقض ما حكم فيه بعلم سبق، فنصَّ عليه ابن يونس، واللخمي[4]، وغير واحد.

قال ابن يونس: لا يحكم أحدٌ بعلمه؛ لأنَّه ﷺ لم يحكم في المنافقين بعلمه[5].

قلتُ: ولقوله ﷺ: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي**...» الحديث[6].

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 392/3 و393.

(2) من قوله: (ولو أقرَّ أحدُ الخصمَيْن عنده) إلى قوله: (في قواعد الأمصار من قبلهما) يقابله في (ز): (وانظر تمامه فيه).

(3) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2154/4و 2155.

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5345/10.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 196/9 و197.

(6) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 5/ 164.

ولقوله ﷺ: «فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ»[1].

وقوله ﷺ: «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا»[2].

ثم قال ابن يونس: إلا الجرح والتعديل، فإنه لو لم يحكم بعلمه فيها لافتقر التعديل إلى تعديل ويتسلسل، وقاله ابن الماجشون.

وقال أصبغ: يقضي بما علم في مجلس قضائه، لا بما علم في غيره، وقاله مالك وابن الماجشون في "المجموعة"، وبه أخذ سحنون.

وقال ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب: لا يقضي بذلك في حدٍّ ولا في غيره، وقاله مالك، ولا أعلم بين أصحابه فيه اختلافًا، فإن جهل أو تعمد[3]، فحكم بإقراره في مجلس الحكم، أو قبل أن يلي، والخصم يجحد، فلينقضه هو، وينقض من ولي بعده حُكْمَ الأول بما علم قبل أن يلي، أو ما رأى في ولايته من زنًا، أو غصبٍ، أو أخذ مال، أو سمع من طلاقٍ أو عتقٍ؛ لأنَّه لا اختلاف في أن ذلك لا يجوز.

وأما ما علم في مجلس قضائه؛ فلا ينقضه الثاني لاختلاف الناس فيه، وقاله كله ابن القاسم وأصبغ.

وقال ابن حبيب: ما علم في غير مجلسه إن[4] لم يكن أميرٌ فوقه، ولا والٍ تحته، ولا صاحب شرطة، ولا أمير يحكم للناس؛ فلا بأس أن يرفع إلى بعض رعيته، فإن أبى المطلوب؛ وجب على القاضي جبرهما[5] على من يتحاكما إليه، فيشهد عنده ويحكم، وأما ما علم في مجلسه فليحكم به هو.اهـ[6].

وقال اللخمي: إن حكم بعلمه قبل أن يلي أو بعد مما ليس في مجلس الخصومة؛

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 5/ 44.

(2) رواه مسلم في باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، من كتاب الطلاق، في صحيحه: 1135/2، برقم (1497) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(3) كلمتا (أو تعمد) يقابلهما في (ز): (وتعمد) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ز): (أنه) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) ما يقابل قوله: (جبرهما) غير قطعي القراءة في (ز).

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 197/9و 198 وما تخلله من قول ابن القاسم وأصبغ وابن حبيب بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 65/8 وما بعدها.

فللثاني نقضه.

واختُلِفَ إن أقرَّ الخصم في المجلس ثم أنكر؛ فقال مالك وابن القاسم: لا يحكم.

وقال ابن الماجشون وسحنون: يحكم والأول أحسن، ولا أرى أن يباح هذا اليوم لقاضٍ فإن حكم فقال محمد: ينقضه هو ولا أُحِب لغيره نقضه.

ومعنى قوله: (ينقضه) إن تبين له خلاف رأيه الأول.

وقيل: لا ينقضه، ولا ينتقل مَنْ رأي إلى رأي، فإن كان مقلدًا فحكمه الأول لا شيء، والنظر لإمامه، فإن رأى الحكم بمثلِ الأول؛ لم ينقضه، وإلا نقضه فإنْ كان مجتهدًا ولم يتبين له غير ما حكم به لم ينقضه؛ إلا أن يرى أنه يؤدي اليوم إلى القضاء بالباطل؛ لدعوى جميعهم العدالة فيحكم ثم يقول: (عزب عني كذا) فيجب أن يرجع في قضائه؛ سدًّا للذريعة.اهـ.مختصرًا[1].

فنقل ابن يونس عن ابن المواز أن الثاني إنما ينقض ما حَكم فيه الأول بعلمِه قبل أن يلي أو بما رأى من كذا إلى آخر ما ذكر يوافق نقل اللخمي فيه؛ إلا أن عبارة ابن يونس ظاهرها وجوب النقض وظاهر عبارة اللخمي أن ذلك له، وكل ما ينقضه الثاني فالأول ينقضه ولا ينعكس.

وظاهر كلام المصنف أن النقض في هذا الفصل يكون من الأول والثاني، وهو موافق لكلامهما وفاته التنبيه على أنه ينقض هو ما حكم بعلمه في مجلس الخصومة؛ كما حكى اللخمي عن ابن المواز؛ إلا أنه -والله أعلم- اتَّبع اللخمي في تفسيره لكلام ابن المواز بأنه إنما ينقضه إن تبين له خلاف رأيه وهو مرادُه بقوله بعد: (**وَنَقَضَهُ هُوَ**...) المسألة..

وفي نقل ابن شاس وابن الحاجب في هذه المسألة زيادة على ما نقلناها فانظرها[2].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي: 5368/10 و5369.

(2) من قوله: (وقال اللخمي: إن حكم بعلمه قبل) إلى قوله: (المسألة زيادة على ما نقلناها فانظرها) ساقط من (ز).

وأما نقض ما أراد أن يحكم بغيره، فحكم به خطأ، فذكره ابن محرز، ونصه: إن قصد إلى الحكم بمذهب فحكم بغيره[1]؛ فهذا يفسخه هو لا غيره؛ لأنَّ ظاهره الصحة؛ لجريانه على مذهب مع أنه لا يُعلَم خطؤه إلا من قوله، فلم يكن لغيره سبيل إلى نقضِه إلا أن تحضره بينة علمت قصده إلى مذهبه، فذهب عنه على سبيل الخطإ، فإذا شهدت بذلك عند غيره نقضه ولم يمضه.اهـ[2].

فأنت ترى أن اشتراطَ البينة إنما هو بالنسبة إلى نقضِ الغير، وأما نقضه[3] نفسه فلا.

وظاهر كلام المصنف اشتراطها مطلقًا[4] كما قدمنا[5]، لكن يقيده قوله بعد: (ونَقَضَهُ هُوَ... أَوْ خَرَجَ عَنْ رَأْيِهِ)، ولم يذكر بينةً؛ لأَنَّ خروجه عن رأيه في الحكم لا يصح على وجه العمد؛ لأنَّ ذلك جور، وإنما يكون سهوًا.

[ز:356/ب] وأما نقض ما ظهر أنه حكم فيه بعبدين، أو صبيين/ أو كافرين، فقال ابن يونس في أول كتاب الشهادات الأول: قال ابن القاسم: فإن جهل القاضي فأجاز شهادتهم -يعني: العبد أو الصبي أو النصراني[6]- في حالتهم؛ فإنه ينقض ما قضى[7] به من شهادتهم، وترد شهادتهم تلك، وإن أسلم الذمي، وعتق العبد، واحتلم الصبي.اهـ[8].

وقال اللخمي في باب نقض القاضي قضيته من كتاب الأقضية: إن ثبت أنهما أو أحدهما عبدٌ نقض الحكم، قاله مالك وأصحابه، ولو أمضي -كما قيل- فيما لو ثبت فسقه لكان أَوْلى؛ لأنَّ الفاسق لا يُقبَل اتفاقًا، وشهادة العبد مختلفٌ فيها[9].

---

(1) كلمتا (فحكم بغيره) يقابلهما في (ح2): (فذهب إلى غيره).

(2) قول ابن محرز نقله بنحوه ابن شاس في عقد الجواهر منسوبًا إليه: 1016/3 والمواق في التاج والإكليل: 138/6.

(3) كلمتا (وأما نقضه) يقابلهما في (ز): (وأما ما نقضه).

(4) كلمة (مطلقًا) زائدة من (ز).

(5) كلمتا (كما قدمنا) زائدان من (ح2).

(6) عبارة (أو الصبي أو النصراني) يقابلها في (ز): (والصبي والنصراني).

(7) في (ز): (حكم).

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 216/9.

(9) عبارة (وشهادة العبد مختلفٌ فيها) يقابلها في (ز): (والعبد قبل شهادته كثيرًا).

وإن ثبت أنه نصراني رد الحكم، وإن ثبت أنهما مجرحين، فقال مالك في كتاب الشهادات: ينقض.

وقال في كتاب الحدود: لا ينقض، وبه أخذ سحنون، وعليه يجرح إن ثبت أنه قريب المشهود له، أو عدو المشهود عليه.

ويختلف إن ثبت أنهما أو أحدهما مولى عليه، ففي كتاب ابن سحنون ينقض، والنقض في هذا أبعد منه في العبد؛ لإجازة مالك وغيره من أصحابه شهادة المولى عليه ابتداء، وهو أحسن. اهـ مختصرًا[1].

وقال المازري: لا خلاف في النقض إن تبيَّن الفسق، ومن الخلاف في قبول شهادته، والحكم لا ينقض إن وافق بعض المذاهب فإِنْ تبيَّن أنه مولى عليه؛ فذَكر سحنون أنه ينقض، وهذا على طريقة شيخنا أحرى ألا ينقض؛ لإجازة مالك شهادته إن كان عدلًا ورأى بعض أشياخي أن النقض بتبيُّن القرابة والعدواة يجري على الخلاف في النقض بالجرحة.

وعندي أنه ليس كما ظن؛ لأن الاجتهاد الثاني إن لم يقطع فيه بالإصابة؛ لم ينتقض به الأول فمَن أخطأ القبلة في غيم؛ يعيد في الوقت، ومن أخطأ فصلى قبل الوقت؛ يعيد أبدًا؛ لأمنه من الخطأ ثانيًا بخروج الشمس بخلاف الأول فإنه لا يُؤمن خطأه ثانيًا؛ فلذا لا يعيد أبدًا، والخطأ في التجريح كخطأ القبلة والخطأ في الرِّق كخطأ الوقت وهلَّا يجري في القرابة والعدواة والمولَّى عليه فموضع القطع بالغلط ينقض موضع التجويز للغلط لا يُوجِب النقض.

وهذا يمنع شيخنا من إجراء الخلاف في القرابة من الخلاف في التجريح فإِنَّ مالكًا قال في شهادات المدونة: ينقض الحكم بثبوت جرحة الشاهد، وقال في كتاب الحدود: لا ينقض.اهـ. مختصرًا.

وقد ظهر لك أن شيخه هذا الذي يعني هو اللخمي؛ لما رأيت من كلام اللخمي.

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5352/10 و5353 وما تخلله من قول مالك وأصحابه بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 225/8 وقول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 533/8.

وحاصل كلام المازري أنه لا يلزم من عدم نقض الحكم؛ لفسق الشاهد عدم نقضه بتبيين كونه عبدًا أو قريبًا أو عدوًا أو مولى عليه؛ لأن الفاسق إنما قَبِلَ القاضي شهادته أولًا؛ لأنه اجتهد فأدَّاه اجتهاده إلى عدالته وهذا الاجتهاد إنما إفاده ظن عدالته، فلو نقض الحكم بتبيُّن فسقِه إنما ينقضه بشهادة من يظن عدالته باجتهادٍ ثانٍ كالأول؛ إذ لا يصل إلى القطع بذلك، ويظن فسق مَنْ حكم بشهادته أولًا؛ إذ لا يقطع بفسقه الآن.

فإذًا ليس ترك الظن الأول للظن الثاني بأولى من العكس، والعبد يتوصل إلى القطع بمعرفته بِتَبين خطإ الاجتهاد الأول قطعًا؛ فلذا ينقض الحكم بالرق، وكذا القول في تبيُّن القرابة والعدواة والسفه؛ فلا يخرج الحكم فيهم على الفاسق للفرق المذكور.

قلتُ: وما ذكر لا ينهض في رد تخريج اللخمي؛ لأن اللخمي يرى موجب النقض عدم قبول الشهادة لو اطلع على ذلك ابتداءً وهذا في الفاسق مجمع عليه وإن كان مظنونًا، وأما غيره ممَّن ذَكَر فيختلف في قبول شهادته، ومذهب مالك على الجملة أنه لا ينقض الحكم الذي يُصادِف قولَ عالم، هذه حجةُ اللخمي ولم ينقضها المازري؛ نَعَم يتوقف تمام ما ذكر على وجود قول بِقَبُول شهادة القريب والعدو، ويقال في غيرهما وفيهما إن ثبت الخلاف؛ سلَّمْنا أن ما بنى عليه اللخمي من تخريج الخلاف هو ما ذكر وهو صريح في كلامه؛ لكن الحكم الذي لا يُنقَض لمصادفةِ قولٍ هو ما قصد ايقاعه ابتداءً على وفق ذلك القول وهنا ليس كذلك؛ لأنه لم يقصد الحكم به ابتداءً؛ بل قصد غيره وأخطأ.

ومثل هذا ينقضه من حكم به وإن لم تقم بغلطه بينه ولا ينقضه غيره إلا ببينة على الغلط؛ لأن الحكم بشهادة من ذكر لا يقع ممن لا يرى قبولها إلا غلطًا وإلا كان جائرًا.

وقد ظهر لك أن النقض مع الرق والكفر والصبي متفقٌ عليه وذكر كثيرًا من هذه المسائل في بعض أبواب الدعاوى من النوادر[1].

وأما نقضه مع الفسق فمرَّ فيه المصنف على ما ذكر ابن شاس، وابن الحاجب أنه

---

(1) من قوله: (وقال المازري: لا خلاف في النقض إن تبيَّن الفسق) إلى قوله: (هذه المسائل في بعض أبواب الدعاوى من النوادر) ساقط من (ز).

مذهب ابن القاسم[1]، وعلى موافقة ابن عبد السلام لهما على ذلك، وقال: قولان مشهوران في نقض الحكم بتبين فسق الشاهد، وهو قول أشهب: لا ينقض.

وفي شهادات "المدونة" كقول ابن القاسم، وفي كتاب الحدود منها كقول أشهب، ووافقه المصنف في شرح ابن الحاجب على هذا الذي نسب إلى "المدونة"[2]، وأظنهما اعتمدا[3] على كلام المازري كما رأيت.

والمازري اعتمد على كلام اللخمي؛ إلا أن اللخمي كما رأيت إنما ذَكَر في كتاب الشهادات وكتاب الحدود ولم يقل: (من المدونة) وإن كانت العادة تقتضي أنه إنما أرادها؛ لكن يحتمل أن يريد قول مالك في كتابٍ آخر ولم أقف على هذا النقل في المدونة في شيء من الكتابين؛ نعم في كتاب الرجم منها ما يشير إلى القولين، ودلالة ما هناك على أنه لا ينقض بالفسق أظهر، ويكاد أن يكون ظاهرًا في أن مذهبَ ابن القاسم أنه لا ينقض.

وأما ما يشير إلى أنه ينقض فضعيفُ الدلالة على ذلك ويمكن رده بالتأويل الأول.

ونصُّ ما يشير إلى المضي من التهذيب: فإن علم بعد الجلد والرجمِ أن أحدَهم عبدٌ؛ حُدّ الشهودُ أجمعُون.

وإن كان مَسْخوطًا لم يُحدَّ واحدٌ منهم؛ لأنَّ شهادتَهم قد تمَّت باجتهادِ الإمام في عدالتِهم -ولم تتمَّ في العبدِ- ويصيرُ من خطإِ الإمام، فإن لم يعلمِ الشهودُ كانت الدية في الرجمِ على عاقلة الإمام، وإن علِمُوا فذلك على الشهودِ في أموالهم، ولا شيءَ على العبدِ في الوجهَيْن.اهـ[4].

ونص الأم أبين في هذا المعنى.

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1042/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 698/2.

(2) الجار والمجرور (إلى المدونة) يقابلهما في (ز): (للمدونة)

انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 280/15 و281.

(3) في (ح2): (اعتمادًا).

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 342/4.

ونصُّ ما يشير إلى النقض من التهذيب -أيضًا-: وإن حكم القاضي بشاهدَيْن في مال، ثم تبيَّن له أنَّ أحدَهما عبدٌ، أو ممَّن لا تجوزُ شهادته، حلَفَ الطالبُ مع شاهدِه الباقي ونَفَذَ الحكمُ، وإن نكَلَ حلف المطلوبُ واسترجَعَ المالَ.

وإن شهدَا عليه بقطعِ يدِ رجلٍ عمدًا، فاقتَصَّ منه، ثم تبين أن أحدَهما عبدٌ، أو ممن لا تجوزُ شهادتُه؛ لم يكن على متولي القطعِ شيءٌ، وهذا من خطأِ الإمام.اهـ[1].

وظاهر قوله: (ممن لا تجوز شهادته) أنه ولو كان للفسق فيُناقض ما قبله، ويوافق ما نقل عن ابن القاسم أن الحكم ينقض وهو كما ترى لا يخفى ضعفه؛ لاحتمال أن يُقَيَّد قوله: (لا تجوز شهادته) بمانعٍ غير الفسق كالكفر ومن أنه مع العمد يرجحه؛ على أن هذين المثالين لا يظهر فيهما النقض أمرٌ قويٌّ لا ستغلال الحكم بالشاهد الباقي مع يمين المقضي له، ثم هذا كله فيما إذا ظهر أنَّ أحدهما فاسقٌ، وأما إن ظهر فسقُهما كما هي مسألة المصنف؛ فليست في المدونة وإنما هي في كلام اللخمي والمازري وابن الحاجب، ولم يذكر ابن شاس إلا فسق أحدهما لكن الحكم في الواحد كالحكم في الاثنين.

وفي آخر كتاب الاستحقاق من المدونة ما يمكن أن يكون إشارة إلى نقضه بفاسقين؛ لأنه قال فيمن شهد بموته وبيع متاعه ثم ثبت حياته إن ذكر الشهود وجهًا يُعذرون به؛ لم يرجع في غير ما بيع وإلا فذلك؛ لتعمدهم للزور فيأخذ متاعه حيث وجده فتأمله[2].

وأما نقض ما شهد فيه واحد من نوع من ينتقض الحكم بشهادته، وآخر من نوع آخر كشهادة عبد وكافر، أو أحدهما وصبي، فلم يذكره المصنف؛ لبيان حكمه من المتفقين[3].

وأما ما تضمنه قوله: (كأحَدِهما...) إلى آخر الفصل من الأحكام، قال في

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 342/4.

(2) من قوله: (كما رأيت والمازري اعتمد على كلام اللخمي) إلى قوله: (فيأخذ متاعه حيث وجده فتأمله) ساقط من (ز).

(3) ما يقابل كلمة (المتفقين) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

شهادات[1] "النوادر" عن سحنون: إن قضى في مال بشاهدين بعد التأني والكشف كما ينبغي، فظهر أن أحدهما عبد، أو ذمي، أو مولى عليه؛ فليرد المقضي له المال؛ إلا أن يحلف مع الشاهد الباقي فيتم له[2] ما أخذ، فإن نكل؛ فلا شيء له[3].

قال في موضع آخر: والحكم هنا ينقض بخلاف رجوع البينة، وبخلاف أن يظهر أن أحدهم مسخوط.

قال أبو محمد[4]: وقد اختلف في قبول شهادة المولى عليه؛ لسوء نظره في المال لا لجرحة فيه.

قال سحنون: فإن حكم بقصاص، كقتل أو قطع، فإن حلف المقتص له في اليد مع الباقي، أو المقتص[5] له بالقتل مع رجل من عصبته خمسين يمينًا؛ تمَّ الحكم، فإن نكل القاطع حلف المقطوع أن ما شهد به عليه باطلٌ، وإن نكل القاتل، فالنكول في مثل هذا تُرَد به الشهادة، وينقض الحكم.

قال بعض أصحابنا: ولا ضمان على الحاكم وهو لم يخطئ وقد اجتهد، ولا على المحكوم له بالقصاص؛ لأنه لم يأخذ[6] ما له ثمن فيرد، وغُرْم ذلك على الشاهدين[7] وإن كانا جَهِلا رد شهادتهما عنه بأن أحدهما عبد، أو ذمي.

وقال بعض أصحابنا: ذلك على عاقلته، وقيل: هدر لا يغرمه أحد، وإنما الذي على عاقلة الإمام ما جاوز ثلث الدية بخطئه في نفس الحكم؛ كقتله، أو قطعه من لا

(1) في (ز): (شهادة).

(2) كلمتا (فيتم له) يقابلهما في (ز): (فينزله).

(3) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(4) في (ز) و(ح2): (محمد) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وعقد ابن شاس: **1072/3**.

(5) عبارة (الباقي أو المقتص) يقابلها في (ز): (الثاني والمقتص) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) في (ز): (يأت).

(7) عبارة (على الشاهدين إن) يقابلها في (ز): (على الإمام والشاهدين) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

يجب عليه، أو أجاز[1] شهادة من لا يرى جواز شهادته، أو قطع من سرق من غير حرز، أو سرق تمرًا، أو كنزًا[2] /، وأما إن لم يظهر له ما لم يعلم، وبالغ في الاجتهاد، فهذا الذي عليه، وكذلك إن رجم في الزنا، فظهر أن أحد الشهود عبد، أو ذمي، أو مولى عليه، فالحكم زائل كأنه لم يكن، ويُجلدون للقذف. [ز:357/أ]

وقال بعض أصحابنا: يغرم الحاكم إن لم يعلم الشهود بما ظهر من أحدهم، وإن علموا فعليهم.

وقال بعضهم: إن جهلوا رد شهادتهم عنه، وقيل: لا شيء عليهم، ولا على الحاكم، جهلوا من معهم أو عرفوا بهم وجهلوا أن شهادتهم لا تجوز، فإن علموا بهم، وبأن شهادتهم لا تجوز ضمنوا الدية.اهـ[3].

وإنما جلبنا نص النوادر؛ لما فيه من زيادة الفوائد وإلا فقد قدَّمنا الآن نص المدونة: وإذا حكم القاضي بشاهدين في مال ثم تبين أن أحدهما عبد إلى آخر ما جلبنا منه، وهو متضمن لما ذكر من حُكم المال والقطع.

وأما حكم القصاص في النفس فلم يذكره، ولا يؤخذ من مسألة الرجم وتعرض في التهذيب لمتولي القطع وقال: لا شيء عليه، وسكت عن المقتص له واختصرها اللخمي فقال: لا شيء على المقتص له وذكرهما معًا في الأم، فقال: قلت: هل المقتص منه علي الذي اقتص له شيء؟ أم لا؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئًا ولا أرى له شيئًا.

قلتُ: فهل على الذي اقتص شيء، قال: لا وهذا من خطإ الامام.اهـ[4].

وقال اللخمي: يريد إذا لم يعلم الحر أنَّ الذي معه عبد[5].

ومفهومه يقتضي أنه إن علم فعليه فهي عنده على الشهود[6].

---

(1) العاطف والمعطوف (أو أجاز) يقابلهما في (ز): (وأجاز).

(2) ما يقابل كلمة (كنزًا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 533/8 و534.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 240/6.

(5) انظر: التبصرة، للخمي: 6192/11و 6193.

(6) من قوله: (وإنما جلبنا نص النوادر؛ لما فيه من) إلى قوله: (فعليه فهي عنده على الشهود) =

تنبيه: قول المصنف: (**حَلَفَ الْمَقْطُوعُ بِأَنَّهَا بَاطِلَةٌ**)، فائدة يمينه إنما هي على غير القول بأن ذلك هدر وأما إن قلنا: إن ذلك هدر[1]، فلا فائدة ليمينه.

[نقض الحاكم حكمه]

ونَقَضَهُ هُوَ فَقَطْ إِنْ ظَهَرَ أَنَّ غَيْرَهُ أَصْوَبُ، أَوْ خَرَجَ عَنْ رَأْيِهِ أَوْ رَأْيِ مُقَلَّدِهِ

فاعل (**نَقَضَه**) ضمير مستتر، والبارز في قوله: (**هُوَ**) تأكيد، وصاحبه القاضي الذي حكم بما يستحق النقض، (**ونقَضَه**) فعل ماض ومفعول.

وقوله: (**فقَطْ**)؛ أي: نقضُه مقصور على الحاكم به، ولا يجوز لغيره نقضه.

ومعنى المسألة: أن[2] القاضي إن حكم في مسألة بما أدَّى إليه اجتهاده، ثم ظهر له بعد الحكم باجتهادٍ آخر أن غير ذلك الحكم أصوب، أو ظهر أنه حكم بغير رأيه في المسألة إن كان مجتهدًا، أو حكم[3] بغير رأي إمامه إن كان مقلدًا، وهذا معنى قوله: (**مُقَلَّدِهِ**)، وهو بفتح اللام الذي يقلده القاضي، كمالك بالنسبة إلى المالكية.

فهذه المسائل ينقض الحكم فيها من حكم به، ولا ينقضه من تولى بعده، ثم[4] هذا الذي حكم فيه[5] بغير رأيه، أو بغير رأي مقلده، لا يكون على سبيل العمد؛ إذْ لا يجوز ذلك للقاضي، وفاعله من القضاة جائر يجري في أحكامه ما تقدم، وإنما يكون ذلك على سبيل السهو[6] بأن يقصد إلى الحكم برأيه أو رأي إمامه فيغلط[7]، ويحكم بغيره.

فإن قلتَ: قد تقدم هذا في قوله: (**أَوْ أَنَّهُ قَصَدَ كَذَا فَأَخْطَأَ بِبَيِّنَةٍ**)[8].

= ساقط من (ز).

(1) عبارة (وأما إن قلنا: إن ذلك هدر) ساقطة من (ز).

(2) حرف التوكيد (أن) زائد من (ح2).

(3) كلمتا (أو حكم) يقابلهما في (ز): (وحكم).

(4) ما يقابل كلمة (ثم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ز): (به).

(6) ما يقابل كلمة (السهو) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) في (ز): (فيغلظ) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(8) انظر النص المحقق: 5/ 225.

قلتُ: قد قدمنا أن ما تقدم هو بالنسبة إلى نقض أحكام الغير؛ ولذا اشترط فيه البينة، وأما القاضي نفسه[1] في نقضه[2] حكمه في هذه المسائل، فلا يحتاج إلى بينة.

ودلَّ قوله: (أَصْوَبُ) على أن الحكم الأول والثاني هو بالاجتهاد[3]، كما شرحنا به كلامه؛ لأنَّ (أَصْوَبُ) أفعل تفضيل، وهو يقتضي اشتراك الحكمين في أن كلًّا منهما صواب، ولا يكون ذلك إلا في مسائل الاجتهاد.

فإن قلتَ: هل تقتضي عبارته على ما قررت أن اعتقاده أن كل مجتهد مصيب؟

قلتُ: لا يبعد ذلك؛ إلا أن بناء أفعل من أصاب غير مقيس عليه؛ لأنه رباعي وأيضًا لو تبين خطأ الحكم الأول بنصِّ الكتاب أو السنة أو الإجماع؛ لكان من الحكم بخلاف القاطع الذي قدم أنه ينقضه هو وغيره؛ لأن المراد بالقاطع فيما تقدم إنما هو النص على الجملة والإجماع لا الدليل القاطع عند المتكلمين والأصوليين، ومن هنا يُعلم -أيضًا- أن ما قضى به أولًا في هذه المسائل وافق فيه قول قائل من أهل العلم؛ لأنه إن لم يكن كذلك فقد وقع على خلاف ما أجمع عليه أهل العلم فينقضه هو وغيره[4].

ونصُّ المسألة الأولى من "التهذيب": وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين العلماء، ثم تبيَّن له أن الحق في غير ما قضى به؛ رجع فيه، وإنما لا ينقض ما حكم فيه[5] غيره مما فيه اختلاف[6].

ومثله في الأم في كتاب الرجم[7]، وفي اختصار ابن يونس: فلينقضه وإن كان قد

---

(1) كلمتا (القاضي نفسه) يقابلهما في (القاضي في نفسه).

(2) ما يقابل كلمة (نقضه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (الاجتهاد).

(4) عبارة (فإن قلت: هل تقتضي عبارته على... أهل العلم فينقضه هو وغيره) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (به).

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 388/3.

(7) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 257/6.

أصاب قول قائل، وقد فعله عمر بن عبد العزيز، ثم قال: قال ابن حبيب: وقاله مُطَرِّف وابن الماجِشُون قالا: وهذا ما دام على ولايته.اهـ[1].

وظاهر المدونة أنه لا ينقض غيرُه ما فيه خلاف ولو كان شاذ، وهو مما يدل على أن هذا مذهب ابن القاسم كما قدمنا[2].

وأما نقض ما خرج فيه عن رأيه، فقال ابن يونس: قال سحنون في كتاب ابنه: إن حكم بما فيه اختلاف، وله فيه رأي فقضى بغيره وهمًا[3]، أو سهوًا فله نقضه، فإن كان رأى بعد الحكم رأيًا سواه؛ لم ينقضه، ويأتنف رأيه ذلك فيما يستقبل.اهـ[4].

وزاد في "النوادر": وإن عزل، ثم رُدَّ فإنه يغيره، يريد: إن أخطأ مذهبه.

وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إن عزل[5] ولي؛ لم ينقض مما قضى به، إلا ما ينقض من قضاء غيره من جورٍ بين، أو خطأ لا خلاف فيه، أو فيه خلاف شاذ، قاله أصبغ.

وقال ابن عبد الحكم: قضاؤه وقضاء غيره سواء، لا يرجع عما اختلف فيه، ولا إلى ما هو أحسن حتى يكون الأول خطأً بينًا.

قال ابن حبيب: ولا يؤخذ بما انفرد به ابن عبد الحكم.

ومن كتاب ابن المواز: أخبرني أبو زيد عن أشهب / [ز:357/ب] يرجع القاضي في قضاء نفسه في الأموال، لا فيما قضى به من إثبات نكاح أو فسخه.اهـ[6].

وحاصل ما ذكر من الخلاف في هذه المسألة: ينقض، لا ينقض، ينقض المال لا النكاح أو فسخه.

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 185/9.

(2) عبارة (ومثله في الأم في كتاب الرجم... ابن القاسم كما قدمنا) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (جهلًا).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 185/9.

(5) عبارة (ثم رُدَّ فإنه يغيره، يريد:...وابن الماجشون إن عزل) ساقطة من (ز).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 97/8 و98 وما تخلله من قول ابن عبد الحكم فهو بنصِّه في المختصر الكبير (بتحقيقنا)، ص: 602.

وتأمَّل نقلَ اللخمي لقول سحنون هنا مع ما نقل عنه في النوادر، ونقل ابن يونس عنه أوفق لنقل النوادر؛ إلا أن في نقله اختصارًا.

وكذلك ينبغي أن يتأمل نقل المازري لهذه الأقوال ولولا خشية الإطالة لبيَّنا ما في ذلك كله[1].

وزاد اللخمي قولًا رابعًا في المسألة، فقال: وقيل: ما كان من المتروكات[2]، كحكمه بإثبات نكاح أو عتق، ثم تبين غير ذلك؛ نَقَضَه، ويرى أن الأول ليس بحكم؛ بل وجدهما على شيء فتركهما[3] بخلاف ما لو حكم بمال أو ما أشبهه، ثم قال: والقول بالنقض أحسن؛ لقوله ﷺ: «**وَإِنِ اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ**»[4]، فسمَّاه خطأ مع كونه باجتهاد[5]، ولا يجوز البقاء على الخطأ؛ لقوله ﷺ لأمير السرية: «**أَنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِكَ لَا عَلَى حُكْمِ اللهِ**[6]، **فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَتُصِيبُ حُكْمَ اللهِ أَمْ لَا؟**»[7].اهـ[8].

قلتُ: قوله: (والخطأ لا يجوز البقاء عليه) إن عنى ما خالف قاطعًا؛ فمسلَّم وليس الكلام فيه، وإن عنى خطأ الاجتهاد، فمحل النزاع؛ إذْ ليس ترك الاجتهاد الأول للثاني بأولى من العكس، كما قدمنا.

وأما استدلاله بالحديث الثاني فليس بظاهر؛ إلا أنه قال: وهذا إذا تبين أنَّ

---

(1) عبارة (وتأمَّل نقلَ اللخمي لقول... لبيَّنا ما في ذلك كله) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (التركات) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) عبارة (ويرى أن الأول ليس بحكم بل وجدهما على شيء فتركهما) ساقطة من (ز).

(4) صحيح، روى أبو داود في باب القاضي يخطئ، من كتاب الأقضية، في سننه: 299/3، برقم (3574).

وابن ماجة في باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، من كتاب الأحكام، في سننه: 776/2، برقم (2314) كلاهما عن عمرو بن العاص رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»، وهذا لفظ أبي داود.

(5) في (ز): (بالاجتهاد).

(6) عبارة (لا على حكم الله) زائدة من (ح2).

(7) رواه مسلم في باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث، ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها، من كتاب الجهاد والسير، في صحيحه: 1357/3، برقم (1731) عن بريدة الأسلمي رضي الله عنه.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5357/10 و5358.

الاجتهاد الأول وَهْمٌ، وأنه خارج عن الأصل الذي كان ظنه منه وقاسه عليه، وأما إن كان للأول وَجْه، والذي يتبين له الآن أشبه لم ينقضه.اهـ[1].

وبإثر هذا ذكر كلام سحنون الذي أَحَلْنا[2] على النظر فيه، فظاهر[3] هذا أن الذي اختار النظر فيه اجتهاد خاص، وهو ما ظهر الوهم فيه؛ فلذا اختار القول بالنقض.

وأما الاجتهاد الذي وَهِم فيه إلا أنه ظهر أن غيره أصوب، فقال: لا ينقض، وظاهره أنه متفق عليه.

وظاهر كلام ابن محرز كما قال اللخمي؛ إلا أنه اختار عدم النقض[4]، وكذا عياض[5].

فإن قلتَ: ظاهر قوله في "المدونة": (فظهر له أن الحق في غير ما قضى)[6] يدل على ما قال اللخمي.

قلتُ: نعم؛ إلا أنه قد يقال: إنه لم يعتبر في "المدونة" إلا وقوع الحكم على بعض المذاهب؛ لقوله أولًا: فيها اختلاف ، وقوله آخرًا: مما فيه اختلاف، مع أنه قال عياض: اختلف في فهم "المدونة"، فقيل: مذهبها الرجوع كيف كان من وَهْمٍ أو نسيانٍ أو انتقال رأي، كمذهب مطرِّف، وعبد الملك، وهو تأويل الأكثر، وعلى هذا ذكرها في كتاب عبد الرحيم، وعليه اختصرها أبو محمد وغيره خلافًا لسحنون.

وما حكي عن عبد الملك أن ذلك فيما حكم به وهمًا أو غلطًا لا في انتقال إلى اجتهاد، وصوَّبه عياض قال: وإلا لم يقع وثوق بحكم، ولأنَّه حكم أولًا باجتهاد[7]،

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5358/10 و5359.

(2) ما يقابل كلمة (أحلنا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمة (فظاهر) زائدة من (ح2).

(4) قوله: (وظاهر كلام ابن محرز كما قال اللخمي، إلا أنه اختار عدم النقض) بنحوه في لباب اللباب، لابن راشد، ص: 317.

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2151/4 و2152.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 388/3.

(7) في (ز): (بالاجتهاد).

وغلبة ظن، فلا يرجع لمثلها بخلاف ما لو حكم تخمينًا وحدْسًا، أو بخلاف[1] نص أو إجماع أو بشذوذ خلاف، فهذا ينقضه هو وغيره من غير خلاف.اهـ[2].

ثم قال: وقال آخرون: يحتمل قوله: أنه إنما[3] يرجع فيما كان[4] جورًا بينًا؛ بدليل قوله: وإنما لا يرجع... إلى آخره[5].

قلتُ: فعلى ما اختار عياض من التأويل، وما ذكر اللخمي، وما هو ظاهر كلام ابن محرز، لا يتمشى [مع][6] ما نقل المصنف من النقض على مذهب ابن القاسم في "المدونة"؛ بل[7] ولا على مذهب من وافقه؛ لأنهم إنما نقلوا موافقة مَنْ وافقه في المسألة الواحدة، ولا يتمشَّى -أيضًا- على تأويل الأكثر، فإنَّ قولهم: أو انتقال[8] رأي، لا يتعين أن يكون الأول معناه، ولو كان الأول صوابًا؛ إلا أنَّ الثاني أصوب منه؛ لاحتمال رده إلى ما قال اللخمي.

وقد نقلنا عن النوادر في أول الفصل الذي قبل هذا يليه قول ابن القاسم وأشهب في المجموعة وزيادة أشهب وهو كنص المدونة لقوله: أخطأ أولًا وزيادة أشهب على تقدير كونها تتمِيمًا لقَوْلَيْهما تدل على تأويل الجمهور مع احتمالها لما قال اللخمي[9].

فقول المصنف: (أَصْوَبُ) فيه من مخالفة النقل ما ترى، ولم أرَ من نصوص المتقدمين ما يوافقه في هذه العبارة، وعبارة ابن الحاجب كعبارة المصنف[10]، واعترضها / ابن عبد السلام -أيضًا- فقال: صيغة (أفعل) توهم أنَّ الخلاف مقصورٌ [ز:358/أ]

(1) العاطف والمعطوف (أو بخلاف) يقابلها في (ز): (وبخلاف).
(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2151/4 و2152.
(3) أداة الحصر (إنما) زائد من (ح2).
(4) كلمتا (فيما كان) ساقطتان من (ز) وهما في تنبيهات عياض.
(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2152/4 و2153.
(6) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.
(7) حرف الإضراب (بل) زائد من (ح2).
(8) العاطف والمعطوف (أو انتقال) يقابلها في (ز): (وانتقال).
(9) عبارة (وقد نقلنا عن النوادر...احتمالها لما قال اللخمي) ساقطة من (ز).
(10) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 684/2.

على ظهور أن ما حكم به أولًا صواب، وأما لو ظهر أنه خطأٌ له لنَقَضَه اتفاقًا، وليس كذلك؛ لأنَّ فرض المسألة في الرواية فيما إذا ظهر أن[1] الحق في غير ما حكم به.

ولو أُخِذَ من هذا الكلام أن الحكم في مسألة المؤلف عدم النقض لما كان بعيدًا.اهـ[2].

وهو ظاهر، إلا أنَّ عبارة ابن رشد تُوافِقهما، فإنَّه قال: اختُلِفَ إذا حكم باجتهاده[3]، ثم رأى خلافه؛ فالمشهور من المذهب أنَّ القاضي إذا قضى بقضاء ثم رأى ما هو أحسن منه، فإنه ينتقض ويرجع إلى ما رأى ما دام على ولايته.

وقال ابن عبد الحكم: لا يرجع إلى ما هو أحسن حتى يكون الأول خطأ بينًا.

واختُلِفَ في قول ابن القاسم في المدونة: (وإنما لا يرجع إلى آخره) هل هو كقول ابن عبد الحكم؟ أو كقول أصحاب مالك؟ والأمر محتمل على رواية فتح ياء[4] (يرجع) ومن رواها بالضم على ما لم يُسَمَّ فاعله، فلا يحتمل موافقة ابن عبد الحكم.انتهى، وانظر تمامه في "البيان"[5] ونقله عن سحنون كنقل اللخمي[6].

قلتُ: ولعل ابن رشد لمَّا رأى عبارة ابن عبد الحكم (أن القاضي لا يرجع إلى أحسن مما حكم به) واشتهر مخالفةُ ابن عبد الحكم لجميع الأصحاب -كما قال ابن حبيب- أخذ ابن رشد مقابل كلامه في المشهور، فقال: ينقض ما رأى أحسن منه، وأما التعبير بأحسن فلم يقع إلا في كلام ابن عبد الحكم على ما قدمنا في نقل النوادر[7]، وانظر ما نقل ابن رشد من الخلاف في تأويل "المدونة" هل هو الخلاف الذي نقل عياض في التأويل، أو غيره.

قال بعض الشيوخ: تحصيل مسائل هذا الباب ستة أقسام:

---

(1) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وهي في شرح ابن عبد السلام.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 134/15 و135.

(3) في (ز): (باجتهاد) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(4) كلمتا (ويرجع إلى ما رأى ما دام على ولايته...محتمل على رواية فتح ياء) ساقط من (ز).

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 230/9 و231.

(6) عبارة (ونقله عن سحنون كنقل اللخمي) ساقطة من (ز).

(7) عبارة (على ما قدمنا في نقل النوادر) ساقطة من (ز).

ما خالف فيه الكتاب والسنة والإجماع وما حكم فيه وهمًا أو غلطًا أو نسيانًا، وما حكم فيه حدسًا وتخمينًا، فهذه الثلاثة ينقضها هو وغيره اتفاقًا.

وما حكم فيه مذهبًا[1]، ثم يريد الانتقال إلى غيره؛ فهذا لا ينقضه هو ولا غيره اتفاقًا، وما قصد فيه إلى الحكم بمذهب غيره، وما حكم فيه باجتهاد، ثم يريد الانتقال إلى اجتهاد آخر[2]، فهذان اختلف فيهما.اهـ.

وأما ما ذكر المصنف من أن حكم من خرج عن رأي مقلده، وحكم عن رأيه فنصَّ عليه في "التنبيهات"، قال: وكذلك عندي إذا كان الحاكم يلتزم مذهبًا، ويحكم بتقليده، لا باجتهاده، فحَكَم بحكم يرى أنه مذهبه وغلط فيه، فله نقضه.اهـ[3].

قلتُ: وفي كلام ابن رشد ما نصه: إن قضى بغير اجتهاده وهمًا أو جهلًا، أو نسيانًا، فلا يسع الخلاف في أنه يجب عليه أن يرجع عنه إلى ما رأى؛ إذْ قد تبين خطؤه أولًا، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد وقضى بذلك بتقليده فلا يسع الخلاف في أنه لا يصح له الرجوع عنه إلى تقليدٍ آخر.اهـ[4].

وهذا خلاف ما ذكر عياض، ويقرب منه ما قدمنا من كلام اللخمي عند قوله: (أَوْ بِعِلْمٍ سَبَقَ مَجْلِسَهُ)[5].

وانظر قول ابن رشد: (جهلًا) مع فرضه الكلام في المجتهد ، فإنَّ الظاهر أن هذا حكم لا يجهله المجتهد؛ إلا أن يكون معناه غلطًا، وبالجملة كلامهم في هذا الفصل مضطرب وأقربه إلى التحقيق كلام ابن محرز.

فائدة: قال ابن محرز[6]: إنما مُكِّنَ القاضي من نقض حكم نفسه في هذا الفصل دون غيره؛ لأنَّه هو يطلع على الطرق التي طرأ منها أن الحق فيما حكم به، فيتحقق بالنظر الثاني منشأ غلطه، ويكون على ثقة من أنه لو اطلع على هذا الثاني أولًا لما

---

(1) في (ز): (بمذهب).

(2) كلمتا (اجتهاد آخر) يقابلهما في (غيره).

(3) التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا)، لعياض: 2153/4.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 231/9.

(5) انظر النص المحقق: 5/ 237.

(6) في (ز): (المازري).

حكم إلا به، وغيره لا يعلم سببًا في غلطه، ويجوز أن يكون ظهر له مما قضى به أمارات لو اطلع هو عليها لم يخالفه، فلا ينقضه مع تجويز كونه صوابًا.اهـ.

رَفَعَ الخِلافَ، لا أَحَلَّ حَرامًا

[ز:358/ب] فاعل (رفَعَ) هو الحكم، ويعني: أن حكم الحاكم بقول[1] من أقوال / العلماء يرفع الخلاف عما حكم به، وتصير المسألة بعد حكمه كأنها إجماعية لا يصح لأحدٍ أن يُنازِع[2] فيها.

وقوله: (**لا أَحَلَّ حَرامًا**)؛ أي: رفْع الخلاف بالحكم إنما هو بالنسبة إلى أحكام الدنيا.

وأما لو حكم الحاكم بما يقتضيه الظاهر عنده، والأمر في نفس الأمر على خلاف ذلك؛ فلا يحل للمحكوم له القدوم على ما حكم له به الحاكم، وهو عاصٍ[3] في الآخرة إن عَلِمَ بالمخالفة.

وما ذكر من أن حكم الحاكم يرفع الخلاف؛ صحيحٌ على أصل المذهب من حيث الجملة، ودليله[4] ما تقدم من أنَّ حكم[5] الحاكم لا ينقض إلا لمخالفة[6] قاطع، لكن ظاهر كلام المصنف أنه يرفع كل خلاف ولو كان الذي حكم به شاذًّا وما ترك[7] مشهورًا.

والذي قدم في مسائل استسعاء المعتق بعضه، والشفعة للجار خلافُه، فينبغي على هذا أن تُخَصِّصَ هذه الكلية في مذهبنا، وفي مذهب الشافعي والحنفي، كما قدمنا من نقل المازري عند قوله: (**ونُقِضَ وبُيِّنَ السَّبَبُ**)[8]، فيقال: حكم الحاكم بخلاف

---

(1) كلمة (بقول) يقابلها في (ز): (من قول) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) في (ز): (يتنازع).

(3) كلمة (عاص) يقابلها في: (ح2): (مأخوذ به).

(4) في (ز): (دليله).

(5) كلمة (حكم) زائدة من (ح2).

(6) في (ز): (المخالفة).

(7) كلمتا (وما ترك) يقابلهما في (ز): (وترك).

(8) انظر النص المحقق: 5/ 230.

المشهور يرفع الخلاف.

وأما حكمه بالشاذ، فلا يرفعه؛ اللَّهم إلا على ما قدمته مما ظهر أن مذهب "المدونة" حسبما استقرأته منها أن كل حكم وافق قول قائل؛ فإنه لا ينقض، فتتم كلية المصنف على مذهب ابن القاسم، لكنه يبعد أنه أراد هذا من تقديمه الفتوى بالنقض في المسائل المذكورة، وأيضًا فلا بدَّ من تخصيصها.

ولو صح أن ما ذكرناه مذهب "المدونة" بما تقدم لنا من قوله: (وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف)... المسألة[1] فيقال: مذهب "المدونة" أن حكم الحاكم يرفع الخلاف؛ إلا في حق القاضي نفسه إن ظهر أنَّ الصواب في غير ما حكم به من الخلاف، كما أنه لا بدَّ من تخصيصها -أيضًا- بهذا، أو بالأول[2] عند كل من يقول بها.

وبالجملة: لا تصح هذه الكلية على إطلاقها في المذهب، ولم أقف عليها إلا في كلام ابن عبد السلام في شرح ابن الحاجب[3] مع شهرتها.

وفي "مختصر ابن الحاجب الأصلي" في مسألة هل كل مجتهد مصيب؟ لو قال: مجتهد شافعي لمجتهدة حنفية[4]: أنت بائن، ثم قال: راجعتك؛ أنه يُرْفَع[5] إلى الحاكم فيحكم بينهما بشيء، ويرتفع الخلاف[6].

والمازري لمَّا استدلَّ على أن حكم الحاكم في الاجتهاديات لا ينقض بأنه لو نُقِضَ لَمَا وقف عند حَدٍّ فتقل الثقة بالأحكام.

قال: ومع هذا الدليل الواضح فإن ذلك معلومٌ مِن مذهب السلف رضي الله عنهم؛ إذ لم ينقض أحدٌ منهم حكمًا حكم به غيره.اهـ.

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 388/3.

(2) العاطف والمعطوف (أو بالأول) يقابلهما في (ز): (وبالأول).

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 135/15.

(4) كلمتا (لمجتهدة حنفية) يقابلهما في (ز) و(ح2): (لمجتهد حنفي) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن الحاجب.

(5) في (ز): (يرجع) وما أثبتناه موافق لما في مختصر ابن الحاجب.

(6) انظر: مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، لابن الحاجب: 1224/2 و1225.

قلتُ: قد ينقض عليه بقضية العمرين رضي الله عنهما في سبي نساء أهل الردة من العرب وذراريهم[1].

وما ذكر من أن القضاء لا يحل حرامًا؛ نصَّ عليه غير واحد.

قال عبد الوهاب في "المعونة": حكم الحاكم لا يُغَيِّر الشيء عن باطنه كان مما يملك الحاكم ابتداءه أم لا، فمَنْ أقام شاهدًا زورٍ على نكاح امرأة، ولم يكن تزوجها، وحكم له[2] بها؛ لم يحل له وطؤها وهو زانٍ، وعلى طلاق امرأة لم يطلقها زوجها؛ لم يحل لأحد الشاهدين ولا لمن علم ببطلان الشهادة تزويجها.

وخالف الحنفي في المسألتين، فقال: تحل، وأن حكم الحاكم يزيل الشيء عن حقيقته في الباطن في مثل هذا.

قال: وإنما لا يُحِلُّ القضاء حرامًا فيما إذا أقام[3] شاهدي زور على ذات محرم أنها زوجته، أو على مال أنه له، أو على رجل أنه قتل وليه، فحكم له[4] بذلك؛ لم تحل له الزوجة ولا المال ولا القتل[5].

والضابط عنده أن كل ما للحاكم الولاية عليه ابتداءً كالنكاح والطلاق في المثالين الأولين؛ فالقضاء يصير الحرام فيه حلالًا، فإنَّ للحاكم أن ينكح ويطلق ابتداءً.

وكل ما لا ولاية له عليه ابتداءً؛ كالأمثلة الأخيرة؛ فالقضاء لا يؤثر في باطنه؛ إذْ ليس للحاكم ولاية في تزويجِ ذات المحرم، ونقل الأموال، والقتل.

لنا قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ...﴾ [النساء: 24] / [ز:359/أ] وهي المسبية، وعلى قوله يلزم[6] إباحة المحصنة.

---

(1) عبارة (والمازري لمَّا استدلَّ على أن... أهل الردة من العرب وذراريهم) ساقطة من (ز).

(2) كلمة (له) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (قام).

(4) كلمة (له) زائدة من (ح2).

(5) كلمتا (ولا القتل) زائدتان من (ح2).

(6) كلمتا (قوله يلزم) يقابلهما في (ح2): (قوله لم يلزم).

ولنا -أيضًا- قوله ﷺ: «**فَأَقْضِي له عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بشيءٍ من مال أخيه، فَلا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطعَةً مِنَ النَّارِ**»[1].

وهو صريح في أنَّ الحكم لا يحل الحرام؛ ولأنَّه حكم بسببٍ غير صحيح، فلا يحل في الباطن، كالحكم بزوجية ذات المحرم والمال، ولأنَّه حكم بشهادة مَنْ لو علم القاضي بشهادته[2] ابتداءً لم يقبل شهادته[3]، فلا ينفذ في الباطن كالكافرين، والعبدين.اهـ مختصرًا[4].

ويمكن أن يجاب عن هذه الأدلة، والطول مَنَعَ من تقريره وأقواها الاستدلال بالحديث فإنه نَصٌّ أو كالنَّصِّ.

وقال في المقدمات: حكم الحاكم لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا، ولا ينقل الباطن عند من علمه عمَّا هو عليه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 188]، وللحديث المذكور، وهو إجماع من أهل العلم في الأموال.

واختلفوا في حلِّ عصمة النكاح أو عقدها فذهب مالك والشافعي والجمهور إلى مساواة ذلك للمال وخصَّص أبو يوسف وكثير من أصحابهما ذلك بالأموال، وأن الحاكم إن قضى بقطع العصمة انقطعت ظاهرًا وباطنًا واحتجوا[5] باللِّعان، فإنَّه تفريق بينهما باللِّعان الكاذب الذي لو علم الحاكم به ابتداءً لَما أجازه.اهـ مختصرًا[6].

وما نقل عن أبي يوسف نقل عنه المازري خلافه، وقال: إنَّ أبا يوسف ومحمدًا

---

(1) تقدم تخريجه. انظر النص المحقق: 5/ 44.

(2) كلمتا (القاضي بشهادته) يقابلهما في (ز): (الحاكم به).

(3) كلمتا (يقبل شهادته) يقابلهما في (ز): (يقبله).

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 420/2 و421.

(5) من قوله: (ويمكن أن يجاب عن هذه الأدلة، والطول) إلى قوله: (انقطعت ظاهرًا وباطنًا واحتجوا) يقابله في (ز): (واحتجَّ أبو حنيفة وأصحابه).

(6) كلمتا (انتهى مختصرًا) يقابلهما في (ز): (هذا ما نقل ابن رشد عن أبي حنيفة).
انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 266/2.

صاحبا أبي حنيفة[1] خَالَفَاه.

قال: وسائر العلماء على خلافِ أبي حنيفة، وانفرد هو بهذا المذهب، ويكاد أن[2] يكون مذهبه عند العلماء مما يقطع بخطئه، لكن وقع في المذهب فيمن شهد على رجل بأنه أعتق عبده فردت شهادته، ثم اشترى الشاهد العبد أنه لا يعتق عليه، ولو تمادى على إقراره، وهذا قد يظن منزع حنفي.

وشنع العلماء على أبي حنيفة، فقالوا: احتاط للأموال دون الفروج وهي أعظم حرمة، وكأنَّه رأى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 188]، والحديث المتقدم كالنص في عين النازلة؛ فلذا أخرجها، ورأى[3] -أيضًا- أنَّ تحريم[4] ذات المحرم تحريم عين؛ كالأموال لا يلحقه نسخ.اهـ.

قلتُ: وما ذكر عن المذهب من مسألة الشاهد ومن قولهم في اختلاف المتبايعين إذا حلفا، وانفسخ البيع: إنه ينفسخ ظاهرًا وباطنًا على الأصح من القولين، وأن ثمرة[5] الخلاف حِل الوطء والبيع وغيرهما، قد يقال: إنها نزعة حنفية؛ بل أشد، فإنه يؤدي إلى إباحة الأموال إن بيعت السلعة، وليست في يد صاحبها وكذا ملك الحر[6].

وفي هذا خرق للإجماع، وعدم الاحتياط للنفوس لتجويز[7] ملكها، وهي أعظم حرمة من الفروج والأموال، ولكل من المذهبين احتجاجٌ، ومحله كتب الخلاف.

وَنَقْلُ مِلْكٍ وفَسْخُ عَقْدٍ وتَقَرُّرُ نِكاحٍ بِلا وَلِيٍّ حُكْمٌ؛ لا: «لا أُجِيزُهُ» أَوْ أَفْتَى[8]

---

(1) عبارة (وما نقل عن أبي يوسف... صاحبا أبي حنيفة) يقابلها في (ز): (ونقل المازري خلافه، وأنَّ أبا يوسف ومحمد أصحاب أبي حنيفة).

(2) كلمة (أن) زائدة من (ز).

(3) في (ز): (ورد).

(4) في (ز): (تخريج).

(5) في (ز): (ثمر).

(6) عبارة (وكذا ملك الحر) زائدة من (ح2).

(7) في (ز): (بتجويز).

(8) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (أُفْتِي) بفعل مضارع فاعله ضمير المتكلم.

لمَّا ذكر ما ينقض من الأحكام وما لا [ينقض][1]، وأنَّ الحكم يرفع الخلاف ولا يحل الحرام، وكان يصدر من الحاكم الحكم تارة والفتوى أخرى، والفتيا تغاير القضاء في أحكامها، من ذلك أنها يجوز نقضها والرجوع عنها، ولا ترفع خلافًا، فأراد أن يبين ما هو حكم، وما هو فتيا حتى يضاف إلى كل منهما ما يخصه من الأحكام، فقال: إن القاضي إذا نقل ملك شخص عن دار أو غيرها ممَّا يتملك، وجعل ملك ذلك إلى شخص آخر؛ فهذا حكم.

وكذلك إذا وقع بين شخصين عقد بيع أو إجارة أو نكاح أو غيرها من عقود المعاملة، فرفع ذلك إلى القاضي ففسخه لكونه فاسدًا فهذا الفسخ حكم[2].

وكذلك إذا رفع إليه نكاح لا يرى بعض العلماء جوازه، كالنكاح بلا ولي فأقره، ولم يفسخه؛ فهذا أيضًا حكم.

فهذه ثلاثة أنواع من صور الحكم: نقل الملك وكأنه عقد، وفسخ العقد وهو مقابله، وهذان لا خلاف أنهما حكم؛ لأنهما فِعل من الأفعال.

والثالث تقرير عقد، وهذا مختلف فيه، فمذهبُ ابن القاسم أنَّه حكم، كما ذكر[3] المصنف، ومذهب ابن الماجشون: أنه ليس بحكم[4]، فرأى ابن القاسم أنَّ الترك فعل، ورأى غيره أنه ليس بفعل؛ لأنَّ غايته أنه لم يتعرَّض له.

[ز:359/ب]

وقوله: (لا...) إلى آخره؛ أي: وأما إن[5] قال الحاكم في مثل النكاح / بلا ولي إذا رفع إليه: لا أجيزه، ولم يفسخه؛ بل قال ذلك القول ولم يتعرَّض لزيادة عليه، أو سُئِلَ عن ذلك النكاح أو عن غيره من المسائل، فأفتى فيها بشيء؛ فليس ذلك بحكمٍ منه في الصورتين، وإنما هي فتيا.

---

(1) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(2) عبارة (وكذلك إذا وقع بين شخصين... فهذا الفسخ حكم) ساقطة من (ز).

(3) في (ح2): (ذكره).

(4) قوله: (فمذهب ابن القاسم أنَّه حكم... ليس بحكم) بنحوه في شرح ابن عبد السلام (بتحقيقنا): 128/15.

(5) كلمتا (وأما إن) يقابلهما في (ز): (وإن).

وما ذكر من أن نقل الملك وفسخ العقد حكم، مثلُه ذكر ابن شاس[1]، ونقل ابن عبد السلام وغيره الاتفاق على ذلك[2]، ولا شكَّ في صحة ما قال، ولم أقف على نصٍّ في ذلك للمتقدمين؛ إلا أنَّه يفهم من كلام ابن محرز، واللخمي[3]، والمازري لمَّا تحدثوا على القسم الثالث.

ونقل الملك -أيضًا- منصوصٌ لابن الماجشون على ما نقل عنه في "النوادر"، فإنه حين تكلم في نقض الحكم بالشاهد[4] كاستسعاء العبد[5] المعتق بعضه، وما ذكر معه من المسائل، قال: وهذا فيما يأخذه الحاكم من هذا ويعطيه لهذا، فأمَّا ما هو ترك لفعل الفاعل، وإمساك أن يحكم عليه بغيره كإقرار نكاح من عَلَّق الطلاق، وذكر مسائل من هذا النمط، فليس هذا الإقرار بحكم، وإن أشهد على ذلك وكتب، ثم قال في "النوادر": قال هو وابن المواز: وكذلك تَرْكُه الحكم بشاهد ويمين؛ لكونه لا يقول[6]: لا يمنع غيره القضاء به.اهـ[7].

فقوله: (فيما يأخذه من هذا ويعطيه لهذا) هو معنى نقل الملك؛ بل ويندرج فيه فسخ العقود، فإنه يستلزم النقل من شيءٍ إلى غيره.

وأما قوله: (أو تقرر) هو القسم الثالث، فقال ابن محرز: إن لم يكن تأثير القاضي في القضية إلا إقرارها لما رفعت إليه، كإقراره نكاح امرأة زوجت نفسها بلا ولي؛ فهذا مما اختلف فيه، فعند ابن القاسم أن طريقه طريق الحكم، وعند ابن الماجشون ليس بحكم ولغيره فسخه، وقول ابن القاسم أظهر؛ لأنَّه حُكْمٌ في[8] عين

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1015/3.

(2) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 128/15.

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5367/10.

(4) في (ز): (بالشاذ).

(5) كلمة (العبد) زائدة من (ح2).

(6) الفعل المضارع: (يقول) يقابله في (يعلل به).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 95/8 و96.

(8) حرف الجر (في) ساقط من (ح2).

باجتهادٍ، فلا فرق أن يحكم بين إمضاء وفسخ[1].اهـ[2].

وظاهر قوله: (فلا فرق) أنه قاس الإمضاء على الفسخ، فلو لم يكن الفسخ حكمًا متفقًا عليه كما ذكر المصنف؛ لما تمَّ قياسه.

ولما نقل اللخمي قول ابن الماجشون بأن تقرير نكاح علق به الطلاق، أو ملك[3] علق به العتق ونحوهما ليس بحكم، قال: وقول ابن القاسم في كتاب النكاح: إن ذلك حكمٌ، مَن فَسَخَه مخطئ، وهو أحسن؛ لأنَّ الأول حَكَم بأن الزوجة في عصمة حلال وطؤها، وبملكية العبد وحلية وطء[4] الأمة.اهـ[5].

قلتُ: وما عُزِيَ لابن القاسم في كتاب النكاح هو ما قدَّمنا من قوله في النكاح الأول في المرأة تتزوج بغير ولي، والأمة بغير إذن سيدها؛ وإذْ لو قضى به قاض لم أنقضه، وهي مسألة المصنف التي عنى بقوله: (**أَوْ تَقَرُّرُ نِكاحٍ بِلا وَلِيٍّ**).

والظاهر منها أنها تزوجت بغير ولي أصلًا لا عام ولا خاص، كما هو ظاهر كلام ابن محرز.

وقال ابن عبد السلام: معناها: بولاية أجنبي[6]، وهو خلاف الظاهر، وخلاف الحنفي موجود في تزويجها نفسها[7]، وعزا ابن عبد السلام -أيضًا- للنكاح الثاني[8]، وهي في الكتابين في "الأم"، ولم يذكر القضاء فيها في "التهذيب" إلا في الأول[9]، وفي "الأم" -أيضًا- بَسْط المسألة في النكاح الأول أكثر[10].

---

(1) العاطف والمعطوف (وفسخ) يقابلهما في (ز): (أو فسخ).

(2) قول ابن محرز بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس منسوبًا إليه: **1015/3**.

(3) العاطف والمعطوف (أو ملك) يقابلهما في (ز): (وملك).

(4) كلمتا (وحلية وطء) يقابلهما في (ز): (ووطء).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): **5367/10**.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **128/15**.

(7) قوله: (وخلاف الحنفي موجود في تزويجها نفسها) بنحوه في التمهيد، لابن عبد البر: **90/19**.

(8) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): **128/15**.

(9) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **423/1**.

(10) انظر: المدونة (السعادة/صادر): **177/2**.

وأما ما ذكر من قوله: (**لا أُجِيزُهُ**)، فقال ابن محرز: أما لو رفع هذا النكاح إلى قاض، فقال: أنا لا أجيز النكاح بلا ولي من غير أن يحكم بفسخ هذا النكاح بعينه؛ فإن هذا ليس بحكم ولكنه فتوى، ويكون لمن يأتي بعده / أن يستقبل النظر فيه، كذلك [ز:360/أ] لو رفع إليه حكم(1) بشاهد ويمين، فقال: أنا لا أجيز الشاهد واليمين مطلقًا؛ لكان سبيله سبيل الفتوى ما لم يوقع حكمه على عين الخصم(2).

وما أعلم في هذا الوجه اختلافًا.اهـ(3).

فحاصل(4) (لا أجيزه) كالفتيا، وأنه(5) ليس بحكم يُصَحِّح قول المصنف: (**لَا أُجِيزُهُ أَوْ أَفْتَى**).

وقد تقدَّم كلام اللخمي في قول الحاكم في الشاهد واليمين: (لا أجيزه) عند قول المصنف: (**أَوْ مَعَ يَمِينٍ لَمْ يَرَهُ الأَوَّلُ**) وهو مثل كلام ابن محرز؛ إلا أنه يوهم أنه عند ابن القاسم حُكْم؛ لأنه من باب الترك الذي يراه فعلًا فراجعه.

ولعل المازري لكلام اللخمي أشار بقوله: (وكان بعض أشياخي يشير إلى أن قول القاضي في الشاهد الواحد: لا أجيزه ليس بحكم) يرد شهادته وإبطالها، وإنما هو كالفتوى والإخبار عن مذهبه، والفتوى والإخبار عن المذهب لا يكون حكمًا قاطعًا.اهـ.

وانظر ما معنى قوله: (قاطعًا) ولعله يعني قاطعًا للحقوق لا ينظر فيها بعد ذلك لا أنه يعني أنه حكم غير قاطع فتأمله(6).

---

(1) في (ز): (بحكم) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(2) في عقد ابن شاس: (الحكم).

(3) قول ابن محرز عزاه إليه بنصِّه ابن شاس في عقد الجواهر: 1015/3.

(4) في (ز): (فجعله).

(5) في (ح2): (وأنهما).

(6) من قوله: (وقد تقدَّم كلام اللخمي في قول الحاكم) إلى قوله: (أنه حكم غير قاطع فتأمله) ساقط من (ز).

وَلَمْ يَتَعَدَّ لِمُماثِلٍ؛ بَلْ إنْ تَجَدَّدَ فَالاجْتِهادُ؛ كَفَسْخٍ بِرَضْعِ[1] كَبِيرٍ، وتَأْبِيدِ مَنْكُوحَةٍ عِدَّةٍ، وهِيَ كَغَيْرِها فِي المُسْتَقْبَلِ

يعني أنَّ القاضي إن حَكَمَ باجتهاده في مسألة اجتهادية، فإنَّ حكمه لا يتعدى إلى مماثل تلك المسألة حتى يكون ذلك الحكم منه[2] حكمًا عامًا في المسألة التي حكم فيها وفيما يماثلها بحيث لا يتعدَّاه هو ولا غيره من الحكام؛ بل إنما يدل بمقتضى ذلك الحكم[3] في تلكَ المسألة خاصة، فإن تجدَّد له مماثل تلك المسألة لم يقتصر في حكمها على اجتهاده الأول الذي حكم به في مماثلها؛ بل يستأنف لها اجتهادًا ثانيًا -وافق الأول أو خالفه- كما يفعله غيره فيها.

ففاعل (يَتَعَدَّ) ضمير القضاء، و(المماثل) يعني للمسألة المقْضِي فيها بذلك القضاء، وفاعل (تَجَدَّدَ) ضمير المماثل.

وعُلِمَ[4] أنَّ القضاء الذي نفى عنه التعدية هو الذي وقع بالاجتهاد من قوله: (فالاجتِهادُ)؛ إذ لو كان الأول بالنص لَما حكم في مماثل المقضي به فيه بالاجتهاد؛ بل ذلك النص بعينه.

وقوله: (كَفَسْخٍ) تمثيلٌ لهذه القاعدة، و(فَسْخٍ) مُنوَّن، ومفعولُه "النكاح" حَذَفَه؛ لدلالة السياق عليه؛ أي: كما لو فسخ حاكم نكاحًا وقع بين مُتراضعين في حال كبرهما أو كبر أحدهما؛ لأنَّ اجتهاده أدَّى إلى صحة القول بأن رضاع الكبير ينشر الحرمة، كرضاع المحتاج إلى الرضاع.

والباء في قوله: (بِرَضْعِ) سببية، ووقع إسقاطها في بعض النسخ، وإضافة (فَسْخ) إلى (رَضْع) فيه تكلف، والتقدير مع الباء كفسخ نكاح بسبب رضاع كبير فيه هو[5] أحد المتناكحين، واستعمل المصنف (رضعًا) على لغة النجديين.

---

(1) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (بِرِضاعٍ).

(2) عبارة (ذلك الحكم منه) يقابلها في (ز): (منه ذلك الحكم) بتقديم وتأخير.

(3) كلمة (الحكم) زائدة من (ز).

(4) في (ز): (واعلم).

(5) ضمير الغائب (هو) زائد من (ح2).

قال الجوهري: رضع الصبي أمه رضاعًا كسمع سماعًا، وأهل نجد يقولون: رَضَعَ يَرْضِعُ رَضْعًا، كضرب يضرب ضربًا[1].

وقوله: (وتَأْبِيدِ...) إلى (عِدَّةٍ) عطفٌ على (كَفَسْخٍ)؛ أي: وكما لو رفع إليه نكاح وقع في عدة، فأدَّاه اجتهاده إلى الحكم بفسخه، وتأبيد تحريم المرأة على ناكحها في العدة، فحُكْم القاضي بالفسخ في هاتين المسألتين لا تأثيرَ له؛ إلا في تثبيت ذلك الفسخ[2] خاصة، وليس له أن يغير اجتهاده، ولا لغيره[3] مِمَّن لا يرى الفسخ أن ينقض فسخه، ويردهما على زوجتهما؛ لما سبق من حكمه بالفسخ.

وأما إن جدد هذان المتناكحان نكاحًا ثانيًا في المسألتين، أو وقع مثل هذا النكاح لغيرهما، ثم رفع الأمر إلى القاضي الأول الذي حكم بالفسخ، وقد تغير اجتهاده الأول إلى ألا يفسخ، أو رفع إلى غيره ممن لا يرى الفسخ؛ لم يمنع الحكم الأول من تثبيت النكاح الآن.

وإلى هذا أشار بقوله: (وهِيَ كَغَيْرِهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ)؛ أي: والمسألة التي حكم فيها بالاجتهاد هي بالنسبة إلى وقوعها في المستقبل كغيرها مما لم يحكم فيه، فيستأنِف لها اجتهادًا ثانيًا يوافق الأول أو يخالفه.

وفي بعض/ النسخ: (وهي غيرها) بإسقاط كاف التشبيه، وهذه أبلغ من نسخة إثباته. [ز:360/ب]

وإنما قال: (فِي المُسْتَقْبَلِ) تنبيهًا على أن الحكم الواقع فيها في الماضي لا يُنقض، فضمير (هي) على هذا عائد على المسألة المحكوم فيها بالفسخ في الصورتين، ويحتمل أن يعود على المماثل؛ لأنها إن وقعت ثانيًا، فهي مثل الأولى لا هي، وأنَّث الضمير؛ لأنَّ المماثل في معنى المسألة أو الواقعة.

وما وقع في كلامنا من أن القاضي نفسه له أن يحكم ثانيًا في المسألتين بخلاف ما حكم به أولًا إن تغيَّر اجتهاده؛ كذلك وقع في كلام ابن عبد السلام[4]، وهو ظاهرٌ في

---

(1) الصحاح، للجوهري: 1220/3.

(2) في (ح2): (الحكم).

(3) في (ح2): (الغير).

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 129/15.

الفقه.

وكلام ابن محرز الذي نقلوا منه[1] هذه المسألة ليس بصريحٍ في هذا؛ بل لو قيل: إنما ذلك بالنسبة إلى غير هذا القاضي، كما حكى عمر رضي الله عنه لكانَ محتملًا[2]، إلا أن يقال: معنى كلام عمر: إن لم يتغير اجتهاده.

ونص ابن محرز في المسألة: وإن حكم الأول باجتهادٍ فيما[3] طريقه التحليل والتحريم؛ ليس فيه نقل ملك[4]، ولا فصل خصومة، ولا إثبات عقد ولا فسخه، كما لو رُفِعَ إليه رضاع الكبير، فيحكم بأنه يحرم ويفسخ به النكاح، فالقدر الذي يثبت من حكمه هو فسخ النكاح فحسب.

وأما تحريمها عليه في المستقبل، فلا، ويبقى معرضًا للاجتهاد فيه، وكذا لو رفع إليه نكاح في عدة، فَفَسَخه وحرَّمها على زوجها؛ لكان الذي يثبت من حكمه هو فسخ نكاحها فحسب، وأما تحريمها عليه[5] في المستقبل فمعرض للاجتهاد[6].

ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مثل هذا: "وإن الأزواج عليها حرام ما بقيت"[7]، ولم يحرم ذلك عليها على التأبيد.

ومن هذا حكمه بنجاسة[8] ماء، أو طعام، أو تحريم بيع أو نكاح، أو إجازته، فإنَّه لا يثبت حكمه على ذلك الجنس على التأبيد، وإنما له أن يغير من ذلك ما شَهِدَه[9]، وما يحدث[10] بعد ذلك فمعرض لمن يأتي من الحكام والفقهاء. انتهى، وفيه بعض

---

(1) كلمتا (نقلوا منه) يقابلهما في (ح2): (منه نقلوا) بتقديم وتأخير.

(2) عبارة (حكى عمر رضي الله عنه لكان محتملًا) يقابلها في (ز): (حكي عن عمر رضي الله عنه محتمل).

(3) في (ح2): (فيها).

(4) كلمتا (نقل ملك) يقابلهما في (ح2): (قول مالك) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(5) الجار والمجرور (عليه) زائدان من (ز).

(6) في (ح2): (الاجتهاد).

(7) قوله: (قال عمر بن الخطاب... ما بقيت) بنصِّه في المدونة (السعادة/صادر): 329/2.

(8) في (ز): (كنجاسة) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس

(9) في (ح2): (شَاهَده).

(10) في (ز): (حدث).

اختصار[1].

فانظر ما حكي من قول عمر، وقوله: (لمن يأتي من الحكام والفقهاء) فإنه يُستروَح منه أنه مُعَرَّض للاجتهاد[2] في حق غير الحاكم فيه خلاف ما قدمنا عن ابن عبد السلام.

وعندي أن هذا الحكم[3] على ما قرروا ظاهرٌ في غير القاضي، وأما القاضي نفسه فينبني على اختلاف الأصوليين في الواقعة الاجتهادية إذا أفتى فيها مفتٍ باجتهاد، ثم تكرَّرت له هل يلزمه تكرار النظر؟ أم لا؟ فاختار[4] ابن الحاجب أنه لا يلزمه[5]، فعلى هذا يبقى النظر في القاضي نفسه.

وقد يقال: إنه رافع للتهمة وأبعد للوقوع في القضاء بقضاءين في قضية المنهي عنه؛ إلا أن يقال: هب أنه لا يلزمه تكرار النظر[6]، لكن إن اتفق أنه تغير اجتهاده عما حكم به أولًا، فلا يحل له القضاء بالأول، والنهي لا يتناول مثل هذا، فتأمله.

ولا يَدْعُو لِصُلْحٍ إِنْ ظَهَرَ وَجْهُهُ

يعني أنَّ الحاكم إذا ظهر له وجه الحكم بين الخصمين، فليمضه ولا يدعوهما للصلح حتى يكونا هما اللذان يطلبان الصلح، أو يدعوهما إليه غير الحاكم[7]، ففاعل (يَدْعُو) ضمير الحاكم، والضمير المضاف إليه (وَجْه) عائدٌ على الحكم.

ومفهوم الشرط في قوله: (إِنْ ظَهَرَ) يقتضي أنه إن لم يظهر له وجه الحكم وأشكل عليه الأمر؛ فإن له أن يدعو إلى الصلح، هكذا هو الفقه في صورة المفهوم / [ز:361/أ] أن له ذلك، لا كما يقتضيه كلام المصنف، فإنه يعطي إن لم يظهر له فيدعو، وهو أعم

(1) قول ابن محرز نقله عنه بنحوه ابن شاس وعزاه إليه في عقد الجواهر: 1015/3.

(2) في (ح2): (الاجتهاد).

(3) عبارة (وعندي أن هذا الحكم) يقابلها في (ز): (والحكم).

(4) في (ح2): (ومختار).

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 678/2.

(6) كلمة (النظر) زائدة من (ح2).

(7) في (ز): (الحكم).

من أن يكون على سبيل الوجوب أو الإباحة؛ لأنَّ: (لا يَدْعُو) نفي ومقابله ثبوت وكلاهما خبر.

وتقدم نقل هذه المسألة من اللخمي والنوادر عند قوله: (وأَمَرَ بِالصُّلْحِ ذَوِي الْفَضْلِ) المسألة[1].

وتلك المسائل كأنها مستثناة من هذا الأصل فلذلك قلنا هناك: كان اللائق بالمصنف أن يذكر هذا الأصل هناك ويستثني منه تلك المسائل لكنَّا قدمنا هناك الاعتذار عنه.

ونص اللخمي أقرب لنص المؤلف وفي تنزيله على نص النوادر نظر؛ فراجعهما فإِنَّ نصَّ النوادر قد يستفاد منه الإشارة بالصلح، وإنما لم ير له الإلحاح، كما أن عبارتها -أيضًا- لا تعطي أن أَمْرَه بالصلح إن ظهر له الحق لا يجوز له كما هو ظاهر كلام المصنف.

واللخمي وعبارة النوادر أقرب إلى ما ثبت في السنن الصحيحة كقضيةِ الزبير مع الأنصاري في شراج الحرة على ما في البخاري[2]، وكإشارته ﷺ في قضية أبي حدرد بأن يضع رب الدين النصف وهي في البخاري -أيضًا-[3] وغير ذلك حتى بوَّب

---

(1) انظر النص المحقق: 5/ 215.

(2) متفق على صحته؛ رواه البخاري في باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى، حكم عليه بالحكم البين، من كتاب الصلح، في صحيحه: 187/3، برقم (2708).

ومسلم في باب وجوب اتباعه ﷺ، من كتاب الفضائل، في صحيحه: 1829/4، برقم (2357) كلاهما من حديث عروة بن الزبير رضي الله عنهما، أَنَّ الزُّبَيْرَ، كَانَ يُحَدِّثُ: أَنَّهُ خَاصَمَ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي شِرَاجٍ مِنَ الحَرَّةِ، كَانَا يَسْقِيَانِ بِهِ كِلاهُمَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِلزُّبَيْرِ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ»، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، آنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ: «اسْقِ، ثُمَّ احْبِسْ حَتَّى يَبْلُغَ الجَدْرَ»، فَاسْتَوْعَى رَسُولُ اللهِ ﷺ حِينَئِذٍ حَقَّهُ لِلزُّبَيْرِ، وَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَبْلَ ذَلِكَ أَشَارَ عَلَى الزُّبَيْرِ بِرَأْيٍ سَعَةٍ لَهُ وَلِلأَنْصَارِيِّ، فَلَمَّا أَحْفَظَ الأَنْصَارِيُّ رَسُولَ اللهِ ﷺ، اسْتَوْعَى لِلزُّبَيْرِ حَقَّهُ فِي صَرِيحِ الحُكْمِ، قَالَ عُرْوَةُ: قَالَ الزُّبَيْرُ: «وَاللهِ مَا أَحْسِبُ هَذِهِ الآيَةَ نَزَلَتْ إِلَّا فِي ذَلِكَ»: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾.

(3) متفق على صحته؛ روى البخاري في باب التقاضي والملازمة في المسجد، من كتاب الصلاة، في =

البخاري لذلك[1].

ولا يَسْتَنِدُ لِعِلْمِهِ؛ إِلا فِي تَعْدِيلٍ وَجَرْحٍ[2]؛ كالشُّهْرَةِ بِذَلِكَ، أَوْ إِقْرَارِ الخَصْمِ بِالعَدَالَةِ[3]

يعني أنَّ الحاكم لا يستند في حكمه إلى ما حصل له من العلم بأمر المحكوم عليه، وفي بعض النسخ: (ولا يسند) من الإسناد لا من الاستناد؛ أي: لا يسند حكمه إلى علمه في شيءٍ من الأمور، وهما متقاربان.

وقوله: (**إِلا فِي تَعْدِيلٍ وجَرْحٍ**)، وفي بعضها: بتعريفهما؛ أي: إلا فيما يرجع للحكم بعدالة الشاهد أو جرحه، فإنه يحكم بعلمه في ذلك، ولا يحتاج في قبول شهادة من عَلِمَه عدلًا إلى تعديل[4]، ولا في ردِّ شهادة مَنْ عَلِمَه مجرحًا إلى مجرح؛ بل يكتفي في ذلك بما يعلم.

وقوله: (**كَالشُّهْرَةِ بِذَلِكَ**)؛ أي: كما يحكم بشهادة الشاهد الذي اشتهرت عدالته عنده وعند الناس وإن لم يكن يعرفه هو بالعين، وكما يحكم برد شهادة من اشتهر عنده وعند الناس بالفسق، وإن لم يعلم عينه -أيضًا- فالإشارة بذلك راجعةٌ إلى التعديل والجرح، وهذا -أيضًا- يرجع إلى الحكم بعلمه؛ إلا أن طريق علمه في النوع =

صحيحه: 1/99، برقم (457).

ومسلم في باب استحباب الوضع من الدين، من كتاب المساقاة، في صحيحه: 3/1192، برقم (1558)، كلاهما من حديث كَعْبٍ رضي الله عنه أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنَ أَبِي حَدْرَدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي المَسْجِدِ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ، فَنَادَى: «يَا كَعْبُ» قَالَ: لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «ضَعْ مِنْ دَيْنِكَ هَذَا» وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ: أَيِ الشَّطْرَ، قَالَ: لَقَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «قُمْ فَاقْضِهِ»، وهذا لفظ البخاري.

(1) من قوله: (وتقدم نقل هذه المسألة من اللخمي) إلى قوله: (وغير ذلك حتى بوَّب البخاري لذلك) ساقط من (ز).

(2) في بعض نُسَخ نجيبويه للمتن: (التعديل والجرح) بالتعريف.

(3) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (وأقرَّ الْخَصْمُ) عطفًا بالواو عوضًا عن (أو) وبالفعلِ المبني للفاعل عوضًا عن المصدر المضاف إلى فاعله.

(4) في (ح2): (تزكية).

الأول المشاهدة أو غيرها، وطريقه في هذا النوع الخبر.

وقوله: (أَوْ إِقْرَارٍ...) إلى آخره؛ أي: كما يحكم -أيضًا- على الخصم بشهادةِ من أقرَّ الخصم بأنه[1] عدل، وهذا ليس من الحكم بعلمه؛ بل من باب قوله ﷺ: «أَحَقُّ مَا أُخِذَ بِهِ المَرْءُ إِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ».

وقولهم: أقر الخصم فارتفع النزاع؛ لأنَّ هذا الإقرار بالعدالة إنما هو بعد إيقاع الشهادة، فكأنه إقرار بالدعوى، وكان حق المصنف أن ينبِّه على هذا، وشارك هذا النوع ما قبله في أنَّ الحاكم[2] لا يحتاج في الحكم بشهادة هذا الشاهد -بعد إقرار الخصم بعدالته- إلى شهادة بتعديله كمَنْ يعلمه عدلًا، إلا أن يقال: إن الخصم لما أقرَّ بعدالته حَصَلَ العلم للقاضي بالعدالة؛ لما جبلت عليه أكثر النفوس من النفور من الحق، فلولا[3] أنه كذلك ما أقرَّ به، وفيه نظر؛ لأنَّه ربما يحكم القاضي بعدالته في حق الخصم المقر خاصة لا في حقه، وحق غيره، ولو حصل له العلم بعدالته لاطرد؛ بل ولو شهد ذلك الشاهد بعينه على ذلك الخصم المقر بعدالته في قضيةٍ أخرى أو أقرَّ[4] بعدالته قبل مجلس الخصومة؛ لكان في قبوله عليه نظر.

أما ما ذكر أنه لا[5] يستند في حكمه إلى علمه إلا في تعديل أو تجريح[6]، فقد تقدَّم نص ابن يونس في ذلك عند قوله -حين تحدث فيما ينقض من الأحكام-: (أَوْ بِعِلْمٍ سَبَقَ مَجْلِسَهُ)[7]، ونصَّ عليها -أيضًا- في "التلقين"[8]، وفي "المعونة"[9].

وقال المازري: حكمه بعلمه في التعديل والتجريح مجمعٌ عليه.

---

(1) في (ز): (أنه).

(2) في (ز): (الحكم) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(3) في (ز): (لا).

(4) عبارة (لاطرد بل ولو شهد ذلك... في قضية أخرى أو أقر) زائدة من (ح2).

(5) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

(6) في (ح2): (جرح).

(7) انظر النص المحقق: 5/ 233.

(8) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 209/2.

(9) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 411/2.

واحتج بهذا الإجماع من سوَّى في الحكم بعلمه بين التعديل والتجريح وغيره مما تقدم أن المذهب أن القاضي لا يحكم فيه بعلمه، وفرَّق بعضهم بأن العدل والجرح مما يطَّلع عليه غيرُ القاضي فلا يتهم بخلاف ما ينفرد به من إقرار الخصم مثلًا، فإنه قد لا يطلع عليه غيرُه فيتهم.

وقيل: بل لو مُنع من الحكم بعلمه في العدل والجرح لتسلسل لوُقوف التعديل على تعديل إلى ما لا نهاية له فلا يتم حكم حتَّى ينتهي إلى تعديل يحكم فيه بعلمه، وإذا تقرَّر هذا في التعديل؛ وجب مثله في الجرح وإن لم يؤد على التسلسل؛ للاتفاق على استواء الجرح والتعديل في هذا الحكم.اهـ.

قلتُ: وظاهره أن الجرح لا يجري فيه دليل التسلسل، وليس كذلك؛ بل يجري فيه من ناحية التعديل؛ لأنه لم يعتمد على علمه في الجرح؛ بل يتوقف التجريح على شهادة عدل، والفرض أنه لا يحكم بعلمه في العدل -أيضًا- فيتوقف التعديل على تعديل وهلُمَّ جَرًّا فلا يثبت تعديل، وإن لم يثبت لم يثبت الجرح المتوقف عليه، وهذه طريقة ابن الماجشون على ما نقل بن يونس عنه، وهي قويةٌ واعترض عليها باعتراضين في غاية الضعف

وفي شهادات النوادر: روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، ومثله في كتاب ابن سحنون عن أبيه أن الحاكم يحكم بعلمه في التعديل والتجريح وإنما يسأل عن من لم يخبر حاله.اهـ مختصرًا[1].

وأما قبول شهادة من اشتهر بالعدالة دون تزكية، اكتفاءً[2] بالشهرة وإن لم يعرفه القاضي، فقال في التهذيب: ومن الناس من لا يسأل عنه ولا[3] يطلب منه تزكية؛ لشهرة[4] عدالته عند القاضي والناس.اهـ[5].

---

(1) من قوله: (واحتج بهذا الإجماع من سوَّى في الحكم بعلمه) إلى قوله: (من لم يخبر حاله.اهـ مختصرًا) يقابله في (ز): (وانظر تمام كلامه فيه).

(2) في (ز): (واكتفى).

(3) عبارة (يسأل عنه ولا) ساقطةمن (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) كلمة (لشهرة) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 389/3.

وقال اللخمي: من اشتهر اسمه بالصلاح والخير فلا تُطلب تزكيتُه، ويحمل على ما عُرِفَ به حتى يثبت غير ذلك، وقد شهد[1] ابن أبي حازم عند قاضي مكة فقال: أما الاسم فاسم عدل، ولكن أثبت أنك صاحب هذا الاسم؛ يريد: أنه لا يحتاج إلى عدالة أحد.اهـ[2].

[ز:361/ب] / قلتُ: وأظن أن في "المدارك" أنه اتفق لابن القاسم صاحب مالك مثل ذلك مع قاض من قضاة مصر شهد عنده، وهو لا يعرف عينه، فيسأله عن اسمه، فأخبره فقال: الاسم شهيرٌ، والعين مجهولة، فلمّا أعلم به حكم بشهادته مع اليمين، وكان لا يرى ذلك[3].

وقال سحنون -ونحوه لابن كنانة، وابن الماجشون على ما نقل ابن يونس[4]، وهو في "النوادر" أيضًا-: ولو شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة، وأنا أعلم خلاف ما شهدا به؛ لم يجز لي أن أحكم بشهادتهما، ولم يجز لي ردها لظاهر عدالتهما، وأرفَعُ لمن فوقي فأشهد بما علمت وغيري بما علم.

ولو شهد عندي من لا يُقْبَل على ما أعلم أنه حق، لم أقض بشهادتهما؛ لأني أقول في كتاب حكمي[5]: بعد أن صحَّت عندي عدالتهما، وإنما صحَّت عندي جرحتهما[6].

وأما الحكم على الخصم بمن أقر بعدالته، فقال المتيطي: قال أبو عمر في "كافيه": وإن شهد عند القاضي شهود لا يعرفهم، فاعترف المشهود عليه بعدالتهم؛ جاز للقاضي أن يقضي بشهادتهم[7] عليه؛ إذ لم يكذبهم، ولا يقضي بهم على غيره، إلا أن يعرف عدالتهم.

---

(1) كلمتا (وقد شهد) يقابلهما في (ز): (وشهد).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5374/10.

(3) انظر: ترتيب المدارك، لعياض: 251/3 و252.

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 198/9 و199.

(5) كلمة (حكمي) ساقطة من (ز) وهي في جامع ابن يونس.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 69/8.

(7) في (ز): (بهم).

وقال أصبغ: إذا رضي الخصمان بشهادة[1] من لا يعرفه القاضي بعدالة ولا سخط؛ لم يحكم بينهما[2].

قال ابن الماجشون: وكذا اليهودي يشهد عليه المسلمون أنه رضي بشهادة اليهود، فيحكم بينهم حاكمهم بذلك، ثم يرجع عن الرضا بهم؛ فذلك له، ولا تجوز شهادتهم على أحد رضي به الخصمان أم لا، ويفسخ ذلك.

قال ابن القاسم وغيره: وإن رضي المسلمان[3] بشهادة المسخوطين منهم للزمهما[4]، ولا يرجعان عنه، كما لو رضيا بغير شهادة، ولو رفعا[5] ذلك إلى الحاكم لم يحكم عليهما بشهادتهما.

وروي عن مالك فيمن شهد لابنه بحق، وفيمن شهد[6] له شاهد واحد، فدفع المشهود عليه المال بغير حكم، وفيمن طلَّق فتدَّعي امرأته حملًا غير ظاهر، فيُنفق عليه، ثم ينفشُّ أن ذلك أصلٌ واحد لا رجوعَ لواحدٍ منهم، ولا يعذر بدعوى الجهل. اهـ[7].

قلتُ: فقد ظهر من نقل "الكافي" أن إقرار الخصم بعدالة الشاهد إنما هو بعد الشهادة، وأنه كالحكم عليه بالإقرار؛ لقوله: إذْ لم يكذبهم، وكان من حقِّ المصنف أن ينبه على هذا كما قدمنا[8]، فإنَّ ظاهر لفظه أنه يحكم عليه، ولو أقر قبل الشهادة.

---

(1) الجار والمجرور (بشهادة) زائدان من (ز).

(2) كلمتا (يحكم بينهما) يقابلهما في (ز): (يحكم بعدالتهما بها) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام لابن هارون.

(3) عبارة (وإن رضي المسلمان) يقابلها في (ح2): (ولو رضي المسلمون).

(4) عبارة (المسخوطين منهم للزمهما) يقابلها في (ز): (المسخوطين لزمهما).

(5) في (ز): (رفعهما) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام لابن هارون.

(6) عبارة (شهد لابنه بحق، وفيمن شهد) يقابلها في (ز): (يشهد عليه بحق وفيمن يشهد).

(7) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [56/ب] وما تخلله من قول ابن عبد البر فهو بنصِّه في الكافي: 959/2 وقول ابن الماجشون بنحوه في الأحكام، لابن حبيب (بتحقيقنا)، ص: 86 والنوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 425/8 وقول ابن القاسم بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 21/10 و22.

(8) كلمتا (كما قدمنا) زائدتان من (ح2).

وكذا قوله -في قوله في "الكافي"-: ولا يحكم بهم على غيره إلا أن يعرف عدالتهم، كان من حق المصنف -أيضًا- أن ينبِّه عليه -أيضًا- فيقول: (أو إقرار الخصم بعد الشهادة بالعدالة عليه خاصة).

وينبغي -أيضًا على ما ذكر أبو عمر- إن كان الخصم المقر بعدالة الشاهد عدلًا أن يعتمده الحاكم في تزكيته، كما لو زكاه أولًا من غير شهادة عليه؛ بل هنا أحرى.

فإن قلتَ: ولعلَّ المصنف إنما لم يقيد الإقرار بكونه بعد الشهادة؛ اعتمادًا على ما نقل في النوادر عن ابن كنانة: قال: ومن المجموعة قال ابن كنانة فيمن شهد على رجل فعدَّله رجل، ثم إن الشاهد شهد على المعدل: إن شهادته مقبولة، ولا يُكَلَّف تعديل؛ لأنه قد رضي بشهادته إذ عدَّله.اهـ.

قلتُ: ما ذكر أبو عمر متفقٌ عليه وعِلَّته ظاهرة، وممن نصَّ عليه ابن القاسم وابن الماجشون نقل ذلك عنهما في النوادر وقاله ابن القاسم فيما هو أضعف من الإقرار، فإنه قال في العتبية من رواية عيسى في نصرانيين أو مسلمين يختصمان إلى حاكم في مال، فيرضيان بشهادة نصرانيين أو مسخوطين، فلا يقضى بينهما بمن ذكر، وليتراضيا بمن أحبَّا، فإن رضيا بهما ثم أبى أحدهما بعد أن شهدا؟

قال ابن القاسم: إذا علما بشهادتهما ورضيا فليس لهما أن يَنكِصا ويلزمهما كتراضيهما بغير شهادتهما[1].

وما ذكر ابن كنانة مختلفٌ فيه فإن تعديلَه الشاهد على غيره غايته أنه رَضِيَ به على نفسه، وهو لو صرَّح قبل أداء شهادة رجل بأنه رضي بما يشهد به عليه ثم لم يرض به بعد إيقاعه الشهادة، فقال ابن القاسم في المجموعة والعتبية وكتاب ابن المواز: إن ذلك له.

ومثله قال ابن كنانة -أيضًا- في المجموعة؛ إلا أنه قال: إذا كان الحق الذي رضي بشهادته فيه مما يعلمه المشهود عليه، وأما إن كان لا يعلمه الراضي؛ كدين على أبيه ونحوه؛ فإنه يلزمه.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 353/8.

ومثل هذا التفصيل لسحنون في كتاب ابنه وهذا هو النظر الذى أشرنا إليه قبل في المعتمِد على هذا الإقرار إن كان قبل إيقاع الشهادة.

وفي "الجلاب": وإذا حكَّم الرجلان رجلًا في شهادته فشهد على أحدهما فأنكرها؛ لم تلزمه شهادته بتحكيمه[1].

فإن قلتَ: الفرق بين الرضا بالشهادة والإقرار بالتعديل أن الإقرار بالعدالة نصٌّ في أنه تجوز شهادته، وأنه لا يقول الباطل والرضا به محتمل لأن يكون معناه: رضيته إن شهد بالحق وإن لم يكن ممن يُرضى.

وإذا شهد وادَّعى أنه لم يشهد بالحق فله الرجوع لدعواه ما يحتمله لفظه ولأنه يقول: ليس بعدل عندي وإنما ظننته لا يكذب، ولا يسمعه مثل هذه الدعوى مع الإقرار بالعدالة؛ فإنه إن قال بعد شهادته: (ليس بعدل عندي) يقال له: كيف تعرضت بتعديلك إيَّاه أولًا حين شهد على غيرك إلى إتلاف حق الغير، فإذا وضح هذا الفرق ظهر أن المصنف إنما اعتَمَد على قول ابن كنانة.

وفرق بعضهم بينهما -أيضًا- بأن إقراره بعدالته إقرارٌ بأمر متقدم يعلمه منه، ومن التزم ما يشهد به يقول: ظننته لا يشهد إلا بحق وما فرقنا به أظهر.

قلتُ: هذا ونحوه مما الواجب النظر المشار إليه ويمكن أن يقال: لا نُسَلِّم صحة الفرق المذكور؛ ألا ترى قول ابن كنانة؛ لأنه قد رضي بشهادته إذا عدَّله، فجعل علته قبول التعديل في حقِّه كونه رضي به، فكلامه يدل على تساويهما عنده، سلَّمنا الفرق المذكور لكن هذا في إقرار بتعديل خاص، وهو من أقر بعدالة من شهد على غيره، والمصنف لم يتعرض لذلك ولا يقال: هما مستويان لما ذكر في السؤال من الاعتراض عليه بإتلافِ حق الغير.

وأما قول السائل: وإن لم يكن ممن يرضى، فقد تقدم من قول ابن القاسم إن من لا يرضى لا يقبله الحاكم ابتداءً إلا أن يرضى به بعد الشهادة، وهذا مما قلنا: إنه متفق عليه؛ لأنه كالاقرار[2].

---

(1) انظر: التفريع، لابن الجلاب: 259/2.

(2) من قوله: (فإن قلت: ولعلَّ المصنف إنما لم يقيد) إلى قوله: (وهذا مما قلنا: إنه متفق عليه؛ لأنه =

وإِنْ أَنْكَرَ مَحْكُومٌ عَلَيْهِ إِقْرَارَهُ بَعْدَهُ لَمْ يُفِدْهُ

يعني أنَّ القاضي إذا أقرَّ عنده أحد الخصمين بشيءٍ وحكم[1] عليه بمقتضى إقراره، ثم إن المحكوم عليه أنكر بعد الحكم أن يكون أقرَّ بما حكم به عليه الحاكم؛ فإن هذا الإنكار لا يفيده؛ لأنَّه وافق على الحكم، وادَّعى أنه وقع بغير موجب، فهو مُدَّعٍ على القاضي الجور أو السهو ونحوه، فلا يقبل منه.

[ز:362/أ] وأما لو أنكر الإقرار قبل الحكم عليه؛ لنَفَعَه علمه على القول / بأن القاضي لا يحكم بما علمه من الإقرار في مجلس الخصومة كما هو مذهب "المدونة"، ولا ينفعه -أيضًا- على القول الآخر.

وهذا الذي ذكر المصنف من أن المنكر لا يفيده إنكاره.

قال اللخمي: إنه المشهور، ونقل قول[2] ابن الجلاب بعده[3]، وظاهره أنه فهم[4] منه أنه مقابل المشهور[5]، وابن شاس حكى كلام اللخمي كما هو[6]، وابن الحاجب ذكر فيما ذكر المصنف أنه المشهور، وعقبه[7] بذكر كلام ابن الجلاب كما فعل اللخمي[8].

ونص كلام[9] اللخمي: وقد اختلف إذا أقرَّ بعد أن جلسا[10] للخصومة ثم

= كالاقرار) ساقط من (ز).

(1) في (ز): (حكم).

(2) كلمة (قول) ساقطة من (ز).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5345/10.

(4) في (ز): (مفهوم).

(5) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 255/2.

(6) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1018/3.

(7) في (ح2): (وأعقبه).

(8) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 685/2 و686.

(9) كلمة (كلام) ساقطة من (ز).

(10) في (ح2): (جلس) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

أنكر، فقال مالك[1] وابن القاسم: لا يحكم بعلمه.

وقال عبد الملك، وسحنون: يحكم، ورأيا[2] أنهما إذا جلسا للحكومة، فقد رضيا أن يحكم بينهما بما يقولانه، فلذلك قصداه، فإن لم ينكر حتى حكم ثم أنكر بعد الحكم، وقال: ما كنت أقررت بشيء، لم ينظر إلى إنكاره، وهذا هو المشهور من المذهب.

وقال ابن الجلَّاب: إذا ذكر الحاكم أنه حكم في أمر من الأمور، وأنكر المحكوم عليه؛ لم يقبل قول الحاكم إلا ببينة.

قال اللخمي: وهو أشبه في قضاة اليوم لضعفِ عدالتهم.اهـ[3].

وقال ابن عبد السلام: إنما أتى ابن الحاجب بنصِّ الجلاب، ولم يكتفِ بذكر المشهور، ليعلم[4] أن الشاذ أنه يفيده؛ لأنَّ كلامَ ابن الجلاب ليس بنصٍّ في مخالفة المشهور؛ لأنَّ مسألة المشهور وافق الخصم على وقوع الحكم، وادَّعى أنه لم يستند لسبب، ومسألة ابن الجلاب أنكر فيها الحكم رأسًا، ولو عرضت مسألة المشهور على الجلاب[5]؛ لأمكن أن يوافق عليها.اهـ[6].

وقال المؤلف[7] في شرحه لابن الحاجب: ما قال اللخمي: إنه المشهور، وقال المازري فيه[8]: إنه المعروف، وشرط فيه أن يكون القاضي باقيًا على ولايته، وجعل اللخمي، والمازري ما في الجلاب مقابلًا لما ذكر، وما قال ابن عبد السلام، وإن كان ظاهرًا إلا أنه خلاف ما فهم اللخمي، والمازري، وغيرهما.اهـ[9].

---

(1) كلمة (مالك) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(2) في (ز): (ورأى) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5345/10 وما تخلله من قول عبد الملك وسحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 68/8 وقول ابن الجلاب في التفريع (العلمية): 255/2.

(4) في (ز): (فيعلم).

(5) عبارة (المشهور على الجلاب) يقابلها في (ز): (الجلاب على المشهور) بتقديم وتأخير.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 144/15 و145.

(7) في (ح2): (المصنف).

(8) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح2).

(9) من قوله: (وقال المؤلف في شرحه لابن الحاجب) إلى قوله: (خلاف ما فهم اللخمي، والمازري)

وقال المصنف في شرحه لابن الحاجب ما قال اللخمي: إنه المشهور، قال المازري فيه: إنه المعروف.

وشرط فيه أن يكون القاضي باقيًا على ولايته، وجعل اللخمي والمازري ما في الجلاب مغايرًا لما ذَكَرَ، وما قال ابن عبد السلام وإن كان ظاهر الأدلة خلاف ما فهم اللخمي والمازري وغيرهما.اهـ[1].

قلتُ: ولا حجة على ابن عبد السلام لمخالفة فهمهما أو فهم غيرهما، وإنما الحجة فيما ينقلان على أن المازري لم يسلك في نقل المسألة مسلك اللخمي وابن الحاجب؛ بل ظاهرُ لفظه أن مورد الخلاف هي مسألة الجلاب سواء.

ونصه: إن أنكر المحكوم عليه أن يكون خاصم عند القاضي أو شهد عليه عنده أو حكم عليه والقاضي يقول: بل خوصِمتَ عنده وشهد عليك وحَكَمْتُ بعد الإعذار إليك، فإِنَّ القاضي ما دام على ولايته يُقبل قوله، هذا المعروف من المذهب، ذَكَره ابن حبيب عن أصبغ، وفي الجلاب أن ذلك لا يقبل منه إلا ببينة، والأصل يقتضي صحة ما قاله أصبغ؛ لأن القاضي إن لم يعزل فله أن يقول الآن مستأنفًا لإيقاع الحكم: اشهدوا علي أني قضيت على هذا بعد استقصاء الواجب، وهذا لا يقدح فيه أن يتلقاه المحكوم عليه بالمدافعة والتكذيب، كما لا تقدح فيه مدافعته إن أضاف ذلك القاضي ذلك إلى تاريخ متقدم؛ لقدرته الآن على استئنافه، وكأن ما في الجلاب بناه على حماية الذرائع ورأه من الحكم بعلمه وعِلْمُه بصحة الدعوى آكد من ظنه بشاهدين ثم هو لا يحكم بعلمه الآكد؛ للتهمة، ويتسع هذا من القضاة غير العدول.اهـ[2].

فأنت ترى أن نصَّه إنما هو في إنكار الحكم لا في إنكار الإقرار بعد الموافقه على الحكم فلم يبقَ إلا فَهْم اللخمي.

وتأويل ابن عبد السلام على ابن الحاجب واعتذاره عنه بأنه لم يأت بنصٍّ

بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 432/7.

(1) التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 432/7.

(2) جزء من هذا القول في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 433/7.

الجلاب بكماله إلا لعدم ظهوره في المخالفة، وإلا كان يكفيه أن يقول: وفي الجلاب: (لا يُقْبَل) أو يكتفي بذكر المشهور.

ويجري مثله في كلام اللخمي؛ لأنه أتى بالنصِّ بكماله، ولقائل أن يقول: إن سُلِّمَ بأن اللخمي فهم استواء المسألتين فَفَهْمُه راجحٌ على فهم ابن عبد السلام؛ لأن إنكار الخصم الإقرار إنكار للحكم الصحيح، والإقرار بالحكم الفاسد كالإقرار وكإنكار الحكم جملةً؛ لأن المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًّا، ولأَنَّ نفي السبب المفروض اتحاده يَسْتَلزِم نفي المسبب، والفرض أن لا سبب للحكم المُدَّعى هنا إلا الإقرار، فإذا أنكره الخصم استلزم إنكارَه للمسبِّب، وهو الحكم الصحيح، وإذا كان إنكار الحكم الصحيح كإنكار الحكم جملة؛ لعدم الاعتداد بالفاسد فمن قال: لا يقبل قول القاضي في إنكار الخصم الحكمَ يلزمه أن يقول: لا يقبل قوله في دعواه الحكم، فنصُّ الجلاب مقابل من كل وجه لنصِّ المشهور، والله تعالى أعلم.

وهذا البحث وإن كان ظاهرًا؛ إلا أن اللخمي نَقَلَ في فصل من فصول الباب الثالث الذي نقلنا منه هذا الكلام ما يقتضي موافقة ابن عبد السلام على ما فَهِمَ من الفرق بين المسألتين.

ونقل ابن يونس -وهو في النوادر أيضًا[1]- عن المجموعة قال ابن القاسم: لو قال قاض لرجل: قضيت عليك بكذا بشهادة عدول: فأنكره الرجل والشهود، لرفع إلى السلطان، فإن عرف بالعدل؛ لم ينقض قضاؤه أنكر الشهود أو ماتوا، ولو لم يعرف بالعدل؛ لم يُنَفَّذ ذلك، وابتدأ السلطان النظر.

ابن حبيب: قال أَصْبَغ: وإذا قضى بقضية، وذكر أنه ضرب له الآجال، واستوفى[2] حجته، فيُنكِر المَقْضِي عليه أن يكون خاصم عنده، أو سمع له حجة؛ فإِنَّ القضاء نافذ، وقول القاضي مقبول؛ وإنما الذي لا يلزم بقول القاضي أن يشهدَ على الشهادة أنه أودع فلانًا مال يتيم، وشبهه، وأما ما كان على وجه الحكومة فقول

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 108/2.

(2) في (ش): (واستنفذ).

القاضي مقبول إذا كان مأمونًا.اهـ[1].

وهذا الذي نقل أخصر مما نقل اللخمي والمازري؛ لأن في نقله عن ابن القاسم وابن حبيب أن قَبول قول القاضي مشروطٌ بكونه مأمونًا وهما أطلقا؛ إلا أن يقال: يجب تقييدُ كلامهما بذلك؛ لأنه معلومٌ؛ لأن أحكام الجائر تنبَذ، ولو صحَّت فكيف بما هو منها لمجرد دعواه؛ إلا أن يقال: إن مقابل المأمون هو المتهم وهو أعم من الجائر، وليس كل ما ثبت للأخص من الأحكام يثبت للأعم، فحينئذ يبعد تقييد نقلهما بما نقل ابن يونس.

ومن النقل المحتمل للقولين في المسألة ما نقل ابن يونس -أيضًا- وهو في النوادر[2] قال أشهب في المجموعة: إن شكى رجلٌ جوْرَ القاضي وأنه حكم بغير حق فليكشف عنه، فإن تبين لأهل العلم خطأه نُهِيَ عن إنفاذه، وإن خف على الإمام أن جمعُهم عنده في ذلك؛ فَعَلَ، وإلا فَليُقعِدُ معه بعض أهل العلم والصلاح؛ لينظروا في ذلك، ثم لا ينفرد هو دونهم، ولا ينفعه أن يقول: كنت حكمت قبل إقعادهم معي؛ لأنه مُدَّعٍ إلا ببينة أنه قد كان حكم، فيَنظر فيه الإمام، فإن كان صوابًا، أو فيه اختلاف من أهل العلم؛ أمضاه، وإن كان لا اختلاف فيه؛ فَسَخه.اهـ[3].

فانظر هل هذا متهم بالشكية فلذلك طُولِبَ بالبينة فيوافق ما نُقِلَ عن ابن القاسم وابن حبيب، أو يقال: شكوى القاضي لا توجب تهمته لكراهة الناس الحكم عليهم فيكون قول أشهب هو قول ابن الجلاب.

فإن قلتَ: لِمَ لا يحمل قول ابن الجلاب على المتهم فيكون وفاقًا لنقل ابن يونس؟

قلتُ: يبعد ذلك كون لفظه في هذه المسألة وفي المسائل قبلها ظاهرًا في الكلام على أحكام القاضي على الإطلاق؛ بل المتبادر للذهن هنا أن كلامه في أحكام القاضي العدل؛ لأنه الأصل فيحمل عليه عند الإطلاق لاشتراط عدالة القاضي.

(1) انظر: الجامع، لابن يونس: 204/9.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 89/8.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 203/9.

فإذا صحَّ رجوع كلام اللخمي إلى كلام المازري، وأن محل الخلاف عندهما واحدٌ تحصَّل من طريقهما وطريق ابن يونس، وقبول قول القاضي أنه المعروف لا يُقْبَل مطلقًا على ما قال الجلاب، وهو قول أشهب في أحد الاحتمالين كما قدمنا يُقْبَل من العدل بلا بينة ولا يقبل من المتهم إلا ببينة، وهو نقل ابن يونس عن ابن القاسم وابن حبيب، وهذا النقل أظهرها، والله تعالى أعلم.

وما احتج به المازري للمعروف من أن القاضي مع بقائه على ولايته متمكِّن من أن يستأنف الحكم بما صح عنده فلا فائدة في إنكار المنكر فيه، فيه نظر؛ إذ لقائل أن يقول: بل يمنع من إيقاع الحكم حينئذ؛ لأنه خصيم فلا يحكم لتصحيح قوله، فإن ذلك كالحكم لنفسه ولا يقال: إن لم يُمكَّن من ذلك لم يثبت حكم؛ لأنَّا نقول: لو أحضر شاهدين لحكمه لما وَقَعَ في ذلك شر ما ذكر اشهب في المجموعة من شكوى القاضي يعارض اختيار المازري.

وفي النوادر عن مالك وسحنون ما يدل على أن ذلك لا يقبل من المتهم إلا ببينة.

وفيها -أيضًا- عن ابن القاسم وابن وهب ما يدل على أنه لا يقبل منه مُطلقًا، وفيها عن سحنون: إن كان في حكمه أنه أقرَّ عنده أو رأيته فقضيتُ عليه، والمقضى عليه يجحد؛ لم يلزمه وكان شاهدًا.

وفيها -أيضًا- قال ابن المواز: يجب على القاضي أن يشهد للمقضي له إن قَضَى له، فيلزم ذلك المقضي عليه، وذلك بعد استيفاء حجته.اهـ[1].

وإِنْ شُهِدَ[2] بِحُكْمٍ نَسِيَهُ أَوْ أَنْكَرَهُ أَمْضاهُ

يعني أن الحاكم إذا حكم بأمر فنسي أن يكون حكم، أو حكم به ثم أنكر، فقام عليه شاهدان بأنه حكم به؛ فإنه يلزمه إمضاؤه في الصورتين فـ(**شُهِدَ**) مبني للمفعول، و(**بِحُكْمٍ**) هو النائب عن الفاعل الذي هو شاهدان، وفاعل (**نَسِيَ**) (**وأَنْكَرَ**) ضمير

---

(1) من قوله: (وقال المصنف في شرحه لابن الحاجب ما قال اللخمي) إلى قوله: (عليه، وذلك بعد استيفاء حجته) ساقط من (ز).

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 109/8.

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (شَهِدا).

الحاكم، والمنصوب بهما ضمير[1] الحكم.

أما مسألة النسيان، ففي "التلقين"، قال: وإذا نسي الحاكم حكمًا حكم به فإن شهد به عنده عدلان؛ أنفذه بشهادتهما، وكذلك يلزم كل من شهد[2] به عنده[3].

وأما مسألة الإنكار، ففي الجلاب قال: فإذا حكم الحاكم بحكمٍ، ثم أنكر[4] أنه حكم به وشهد شاهدان عليه بحكمه؛ قبلت شهادتهما وثبت الحكم، ولم يبطل بإنكاره.اهـ[5].

وفي "النوادر": قال ابن حبيب: أخبرني أصبغ عن ابن وهب عن مالك في القاضي ينكر قضاءه، فيشهد به شاهدان ينفذ وإن أنكره الذي قضى به؛ معزولًا كان أو لا.اهـ[6].

وقال اللخمي: إن أنكر الحاكم والمحكوم عليه فشهدت البينة بالحكم للمحكوم له فعلى الحاكم أن ينفذه ولا يرد بقوله.اهـ[7].

وذكر في "المعونة" المسألتين، وحكى عن أبي حنيفة والشافعي أن الشهادة لا تقبل في صورة النسيان.

ودليلنا أنها شهادة يقبلها مع الذكر، فيقبلها مع النسيان، كما لو شُهِدَ عليه[8] بحكم غيره، ولأنها شهادة بحق، فلو لم تقبل إلا مع الذكر -مع العلم بأنه قد ينسى أو يشك- لأدَّى إلى تضييع الحقوق[9]، ولكان لا معنى للإشهاد بإنفاذه، ولأنه قد يُتَّهم[10] أن يجحد حكمه؛ لعداوة بينه ....

(1) عبارة (الحاكم، والمنصوب بهما ضمير) ساقطة من (ح2).

(2) في (ح2): (شهدا).

(3) التلقين، لعبد الوهاب: 209/2.

(4) العاطف والمعطوف (ثم أنكر) يقابلهما في (ح2): (فأنكر).

(5) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 255/2.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 112/8.

(7) التبصرة، للخمي: 5357/10.

(8) في (ز): (عنده).

(9) في (ز): (حقوق).

(10) في (ز): (يتوهم) وما اخترناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

[ز:362/ب]

وبين المشهود / له.اهـ[1].

وقال المازري: احتجَّ الأصحاب بقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2]، ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: 282]، فظاهره عموم القبول في كل ما دعوا إليه، وإلا لما أفاد الأمر والنهي، وضعَّفه بأن[2] المقصود منه[3] أمر المكلفين بأداء الشهادة على وجهها لله.

قلتُ: وفائدته إن لم يقبل احتمال أن يتقوَّى بغيره حتى يفيد العلم، قال: واستدلوا -أيضًا- بحديث ذي اليدين[4].

قلتُ: والاحتجاج به ظاهر، وفي بسطه طول.

قال: وسبب الخلاف تجاذب أصلين، فأصلنا لزومه[5] قبول الشهادة بحكمِ

---

(1) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 413/2.

(2) كلمتا (وضعَّفه بأن) يقابله في (ز): (وضعف من أن).

(3) الجار والمجرور (منه) ساقطان من (ح2).

(4) روى مالك في باب ما يفعل من سلم في ركعتين ساهيًا، من كتاب الصلاة، في موطئه: 127/2، برقم (88).

والبخاري في باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره، من كتاب الصلاة، في صحيحه: 103/1، برقم (482).

ومسلم في باب السهو في الصلاة والسجود له، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة، في صحيحه: 403/1، برقم (573) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة ﵁، قَالَ: صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ إِحْدَى صَلاَتَيِ العَشِيِّ - قَالَ ابْنُ سِيرِينَ: سَمَّاهَا أَبُو هُرَيْرَةَ وَلَكِنْ نَسِيتُ أَنَا - قَالَ: فَصَلَّى بِنَا رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ، فَقَامَ إِلَى خَشَبَةٍ مَعْرُوضَةٍ فِي المَسْجِدِ، فَاتَّكَأَ عَلَيْهَا كَأَنَّهُ غَضْبَانُ، وَوَضَعَ يَدَهُ اليُمْنَى عَلَى اليُسْرَى، وَشَبَّكَ بَيْنَ أَصَابِعِهِ، وَوَضَعَ خَدَّهُ الأَيْمَنَ عَلَى ظَهْرِ كَفِّهِ اليُسْرَى، وَخَرَجَتِ السَّرَعَانُ مِنْ أَبْوَابِ المَسْجِدِ، فَقَالُوا: قَصُرَتِ الصَّلاَةُ؟ وَفِي القَوْمِ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ، فَهَابَا أَنْ يُكَلِّمَاهُ، وَفِي القَوْمِ رَجُلٌ فِي يَدَيْهِ طُولٌ، يُقَالُ لَهُ: ذُو اليَدَيْنِ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَنَسِيتَ أَمْ قَصُرَتِ الصَّلاَةُ؟ قَالَ: «لَمْ أَنْسَ وَلَمْ تُقْصَرْ» فَقَالَ: «أَكَمَا يَقُولُ ذُو اليَدَيْنِ» فَقَالُوا: نَعَمْ، فَتَقَدَّمَ فَصَلَّى مَا تَرَكَ، ثُمَّ سَلَّمَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ وَكَبَّرَ، ثُمَّ كَبَّرَ وَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ وَكَبَّرَ، فَرُبَّمَا سَأَلُوهُ: ثُمَّ سَلَّمَ؟ فَيَقُولُ: نُبِّئْتُ أَنَّ عِمْرَانَ بْنَ حُصَيْنٍ، قَالَ: ثُمَّ سَلَّمَ، وهذا لفظ البخاري.

(5) كلمة (لزومه) زائدة من (ح2).

غيره وإن لم يعرف صحة ما شهدوا به عليه، وأصل المخالف أنه لو شهد عدلان على غيرهما أنه قد شهد بكذا، وهو لا يذكر؛ لم يجز له أن يشهد بذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: 81]، ولأنَّ ما يمكن[1] فيه اليقين لا يُرجَع فيه إلى الظن[2]؛ ولذا قبلت شهادة السماع فيما لم يمكن فيه اليقين من نسب أو موت غائب، ولم تقبل فيما يمكن فيه العلم الضروري من جهة الحس؛ كعقود البياعات.

فقوله: (الشهادة[3] بحكم غيره)؛ لأنه لا يمكنه اليقين من أفعاله؛ لأنَّه لا يتوصل إليها إلا بالنقل بخلاف فعل نفسه.

ومن ينازع في أصل الفرق يقول: الحكام مع كثرة أحكامهم وتقادم عهدها لا يُمْكنهم حفظ جميعها، فتدعو الضرورة إلى رجوعهم إلى الظن، فلا فرق بين نفسه وغيره، ومن هذا الخلاف في الشاهد يَعرِفُ خطه ولا يذكر الشهادة.

وأمَّا[4] قياس القاضي على الشاهد، فيُفَرَّق بينهما بأن الشاهد متعبَّدٌ باليقين فيما يتعبد[5] به؛ للآية[6]، والقاضي متعبد بما يحكم به بالظن الحاصل في[7] الشهادة، ولا يحكم بعلمه.انتهى مختصرًا.

وذكر اللخمي والمازري في نقض الحكم بإنكار البينة الشهادة قولين، وتمام المسألة وفروعها فيهما وأدلتها في كلام المازري.

ونقل ابن شاس نصَّ ابن محرز ورواية مذهب المخالف[8].

وقال ابن الحاجب: أمضاه على الأصح، كما يمضيه غيره اتفاقًا[9].

---

(1) كلمتا (ما يمكن) يقابلهما في (ز): (ما لم يمكن).

(2) كلمتا (إلى الظن) يقابلهما في (ز): (إلا للظن).

(3) كلمتا (فقوله الشهادة) زائدتان من (ح2).

(4) في (ز): (وما).

(5) في (ز): (يشهد).

(6) ما يقابل كلمة (للآية) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ح2): (على).

(8) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: **1016/3**.

(9) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): **686/2**.

ولم أقف على هذا القول لغيرهما.

وفي المعونة -ونقله ابن شاس-: وإذا وجد في ديوانه حكمًا بخطه، ولم يذكر أنه حكم به؛ لم يجز له أن يحكم به إلا أن يشهد به عنده شاهدان؛ خلافًا لابن أبي ليلى في قوله: (يحكم بالخط)؛ لأنه لم يثبت عنده أنه حكم به فلا يجوز قياسًا على حكم غيره.اهـ[1].

قلتُ: وفي النوادر عن أشهب: لا ينبغي أن يجيز شهادة وجدها في ديوانه لا يعرفها إلا بطوابعها، ولكن إن كانت بخطه أو بخط كاتبه المأمون ولم يستنكر منها شيئًا فلينفذها.

وكذلك ذكر ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون[2].

قال سحنون: ينفذها إن وجدها في ديوانه وخاتمه عليها أو خَطّه وألا أضر ذلك بالناس، ونحو ذلك في كتاب ابنه.

قال في كتاب ابن المواز: ما وجد في قمطره من شهادة أو قضية ولا يذكره؛ فإن كان بخطِّه أو خطِّ كاتبه ويعرف خاتمه، وعرف الرجل نفسه وصفته لا يشك في ذلك، وهو من قبله ليس من قاض غيره فلينفذها.

قال محمد: وكتاب لا يعرفه متى كان ولا كاتبه ولا متى كَتَبَه فليَحتَطْ فيه ما لم يطل بما ينسى به مثله؛ إلا أن يثق بسلته وطابعه، ويأمن أن يدس ذلك فيها فليجزه، وما كان شأن[3] قاض غيره فلا يجوزه إلا ببينة.اهـ[4].

فأنت تَرى هذه النصوص مخالفة لما ذَكَرَ عبد الوهاب وابن شاس على كلام القاضي اعتَمَد في قوله، وأما الخط فلا يعتمده إذا لم يذكره لإمكان التزوير عليه[5].

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 413/2و414.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 110/8.

(3) في (ز): (تسار).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 111/8.

(5) من قوله: (وذكر اللخمي والمازري في نقض الحكم) إلى قوله: (إذا لم يذكره لإمكان التزوير عليه) ساقط من (ز).

[إنهاء القاضي الحكم إلى غيره]

وأَنْهَى لِغَيْرِهِ بِمُشافَهَةٍ إنْ كانَ كُلٌّ بِوِلايَتِهِ، وبِشاهِدَيْنِ مُطْلَقًا، واعْتَمَدَ عَلَيْهِما وإِنْ خالَفا كِتابَهُ، ونُدِبَ خَتْمُهُ، ولَمْ يُفِدْ وَحْدَهُ، وأَدَّيا وإِنْ عِنْدَ غَيْرِهِ

(أَنْهَى) وأوصل كأبلغ[1]، وزنًا ومعنى، ويعني أنَّ القاضي له في إعلام قاض آخر بما حكم به في مسألة طريقان:

الأولى: بمشافهته بذلك، والمشافهة هي المواجهة بالخطاب، وكأنها مفاعلة من تحريك الشفتين بالكلام على القول بأن لام شفة (هاء)؛ أي: يخبر القاضي غيره من القضاة بأنه حَكَم بكذا في كذا، ويُنَفِّذه المُنهى[2] إليه، وذلك مشروط بأن يكون كل من المَنهِي والمُنهَى إليه في موضع ولايته بأن يكونا في مدينة واحدة على ما تقدم من جواز ذلك، أو يكون هذا في طرف[3] ولايته والآخر في الجهة الأخرى وبينهما من القرب ما يسمعان فيه الخطاب.

فقوله: (لِغَيرِهِ) يريد به قاضيًا آخر، ولو صرَّح به لكان أبين؛ لأنَّ غيره مبهم، فربما أوهم أن تعريفه ما عنده من الحكم لكل واحد[4] لا يكون إلا بأحد الوجهين المذكورين، وليس هذا مقصوده.

وقوله: (إِنْ كانَ) شرطٌ في الإنهاء بالمشافهة، ومفهومه: إن لم يكن كذلك فلا يكون إنهاء يُعتدّ به، وهو كذلك فإنه إن كان المبلغ في غير موضع ولايته لم يسمع منه ذلك الإنهاء؛ لأنَّه هنالك معزول، وتقدَّم أن قول المعزول حكمت بكذا لا يقبل، وإن كان المبلغ إليه[5] في غير ولايته، فغاية ذلك أن يكون عِلْمًا حَصَل له في غير مجلس القضاء، وتقدَّم أن القاضي لا يحكم بعلمه السابق في[6] مجلس القضاء.

---

(1) كلمتا (وأوصل كأبلغ) يقابلهما في (ز): (كأول وأبلغ).

(2) في (ز): (النهي).

(3) عبارة (بأن يكونا في مدينة... أو يكون هذا في طرف) ساقطة من (ح2).

(4) في (ح2): (أحد).

(5) الجار والمجرور (إليه) زائدان من (ح2).

(6) حرف الجر (في) زائد من (ز).

وقوله: (وبِشاهدَينِ...) إلى (كِتابه)[1]؛ أي: والطريقة الثانية في تعريف القضاة / [ز:363/أ] بعضهم بعضًا بما حكموا به أن يشهد شاهدين على أنه حكم بكذا، ويأمرهما بتبليغ تلك الشهادة إلى القاضي الآخر.

وقوله: (مطلقًا)؛ أي كان مما يثبت بشاهدين أو بأربعة، أو بشاهد وامرأتين، أو بشاهد ويمين، ويكتب له مع ذلك كتابًا يُعْلِمُه فيه أنه حكم بكذا.

ثم إن الكتاب لا عبرة به وحده، وإنما الاعتماد على شهادة الشاهدين، فيعمل على ما ثبت من الحكم بشهادتهما، وإن كانت شهادتهما تخالف ما في الكتاب، وهذا معنى قوله: (واعْتَمَدَ عَلَيْهِمَا) أي: على الشاهدين وإن خالفا كتابه.

وقوله: (ونُدِبَ خَتْمُهُ)؛ أي: ويندب إلى أن يطبع الكتاب الذي بعثه مع الشاهدين، وطبعه هو المراد بقوله: (خَتْمُهُ) فإن بعثه غير مطبوع؛ جاز، ولكنه تَرَكَ المندوب.

وقوله: (ولَمْ يُفِدْ وَحْدَهُ)؛ أي: وإن لم يشهد عند القاضي المنهى إليه شاهدان بما حكم إليه المنهِي، ولم ينه إليه الحكم إلا بكتابة خاصة لم يُفِد الإنهاء بالكتاب شيئًا، ففاعل (يُفِدْ) ضميرُ الكتاب، و(وَحْدَهُ) حال منه.

وقوله: (وأَدَّيَا...) إلى آخره أي أن الشاهدين الذين أشهدهما القاضي على حكمه ليشهدا به عند قاض آخر يؤديان شهادتهما بالحكم عند من كتب إليه، وعند غيره إن صادفاه مات أو عزل.

فقوله: (وإِنْ عِنْدَ غَيْرِهِ)؛ أي: غير من كتب إليه وهو من الإغياء.

ومن قوله: (وإِنْ خالَفَا كِتابَهُ...) إلى (وحْدَه) علم أنه يكتب مع الشاهدين كتابًا؛ إلا أنَّ المصنف لم يبين ما حكم كَتْب ذلك الكتاب.

وحكمه على ما نص عليه ابن شاس[2]، وابن الحاجب[3]، والغزالي في

---

(1) في (ز): (كاتبه) وما أثبتناه موافق لما في مختصر خليل.

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1025/3 و1026.

(3) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 687/2.

"الوجيز"[1]، وتبعهم شراح ابن الحاجب -ولم أره لغيرهم من المالكية- الاستحباب، والذي يظهر من نصِّ التهذيب[2] في كتاب الأقضية الجواز، ويمكن أن يقال: لما ذكر أنَّ الاعتماد على الشاهدين وإن خالفاه دلَّ على أن الكتاب لا عبرة به، وإنما يفعل على سبيل الكمال وما يفعل على سبيل الكمال[3] درجته الاستحباب، وفيه نظر؛ لاحتمال أن يقال: إن لم يعتمد عليه فوجوده وعدمه سيان، وما كان مثل هذا فدرجته الإباحة.

لا يقال: قوله: (نُدِبَ خَتْمُهُ) يدل على أن كَتْبه مستحب؛ لأَن كتبه إن كان جائزًا، فصفاته جائزة، ولما كان طبعه الذي هو صفاته مستحبًا كان كتبه مستحبًا؛ لأنَّ الصفة لازمة للموصوف، ولازم الصفة الاستحباب فلازم الموصوف[4] كذلك؛ لأنَّ اللازم لازم؛ لأنا نقول: لا نسلم أن حكم الصفة يلزم أن يتعدى إلى الموصوف قبل اتصافه بتلك الصفة؛ ألا ترى أن القراءة التي هي من لازم[5] صفات صلاة النافلة مثلًا[6] واجبة مع أن صلاة النافلة أولًا[7] ليست بواجبة -ولهذا نظائر- فكذا يقال هنا: أصل الكتاب مباح، فإذا كُتِبَ فيُندب[8] ختمه لقوله ﷺ: كرم الكتاب ختمه على تأويل، وكما قيل في الآية، ومع هذا فلم أقف -أيضًا- على نصٍّ صريح للمالكية على الندبِ إلى ختمه؛ لكن قوة كلامهم تعطي ذلك.

وكثيرًا ما يصرحون بأنه لا فرق بين أن يكون مختومًا أو منشورًا، وكأن في ختمه زيادة قوة الصدق في الشاهدين[9]؛ لأنَّه إن كان منشورًا يحتمل أن يقال:

---

(1) انظر: الوجيز، للغزالي: 242/2.

(2) في (ز): (الكتاب).

(3) عبارة (وما يفعل على سبيل الكمال) زائدة من (ح2).

(4) ما يقابل كلمة (الموصوف) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (لازم) ساقطة من (ح2).

(6) كلمة (مثلًا) ساقطة من (ز).

(7) كلمة (أولًا) ساقطة من (ز).

(8) كلمتا (كُتِبَ فيُندب) يقابله في (ز): (كتب الكتاب ندب).

(9) عبارة (الصدق في الشاهدين) يقابلهما في (ز): (لصدق الشاهدين).

قرأه(1) وإن كان مختومًا، ووافقت الشهادة ما(2) فيه كان أقوى لقبولهما، وهذا يحسن لولا قولهم: إنهما لو شهدا(3) بغير ما فيه عمل عليهما، فإن صحَّ هذا منقولًا، فالكتاب لا عبرة به مطبوعًا كان أو(4) لا؛ نعم ذكر في "النوادر" فيما يشبه مسألة المصنف عبارة تؤذِن بندب الختم / قال ابن سحنون، وابن عبدوس عن سحنون: إن جاءه رجل بكتابٍ قاض سأله إحضار خصمه إن حضر أو قربت غيبته، وسأله بينة أشهدهم القاضي بما في الكتاب؛ قرأه عليهم أم لا، ثم يفتحه بمحضر الخصم ويقرأه عليه، فإذا علم ما فيه فينبغي أن يختمه(5) ويكتب عليه اسم صاحبه.اهـ(6). [ز:363/ب]

قال ابن عبد السلام: لا يظهر(7) لاستحباب هذا الكتاب كبير وجه؛ إذ المعتمد على الشهادة؛ فإنَّ(8) القبول يدور(9) معها وجودًا وعدمًا.

وما ذَكَرَ من إمضائها وإن خالفته لا يتأتَّى(10)، إلا إذا قالا: لم يقرأه علينا، وقال: اشهدا عليَّ بما فيه، وهو كذا(11).اهـ(12).

قلتُ: لعلَّ وجه الاستحباب ما ندب إليه الشرع من النوادر، ولأَنَّ الكتاب يتضمَّن السلام وهو مندوب إليه ومن هذا قوله:

إِذَا الأَحْبَابُ فَاتَهُمُ التَّلاقِي ... فَلا صِلَةٌ بِأَفْضَلَ مِنْ كِتَابِ

---

(1) كلمة (قرأه) زائدة من (ح2).

(2) كلمة (ما) زائدة من (ح2).

(3) كلمتا (لو شهدا) زائدان من (ح2).

(4) في (ز): (أم).

(5) عبارة (وسأله بينة أشهدهم... فيه فينبغي أن يختمه) ساقطة من (ز).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 124/8.

(7) كلمتا (لا يظهر) ساقطتان من (ز) وهما في شرح ابن عبد السلام.

(8) في (ز): (لأن).

(9) كلمة (يدور) ساقطة من (ز) وهي في شرح ابن عبد السلام.

(10) كلمتا (لا يتأتى) زائدتان من (ح2) وهما في شرح ابن عبد السلام.

(11) كلمتا (وهو كذا) يقابلهما في (ز): (وهذا) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(12) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 159/15.

وما تقدم في كلامنا من أن وجوده وعدمه سِيَّان إنما هو باعتبار تعريف الحكم.

وأما بالنسبة إلى المواصلة والاهتبال الذي لم تزل مِن سُنَّةِ مَنْ مضى ففِعْله أرجح، وهو معنى المستحب.

وما ذَكَرَ من أن المخالفة لا تتأتَّى إلا بالوجه الذي ذكر قد تتأتَّى وإن كان بعيدًا.

والحاصل أنَّ الاعتماد في تعريف الحكم إنما هو على شهادتهما؛ لأنَّ الكتاب مقصودٌ بغير التعريف بالحكم كما ذُكِرَ والتعريف فيه بالحكم تَبَعٌ[1].

ثم ما ذكر المصنف من الإنهاء بالمشافهة وإن كان صحيحًا على أصل المذهب في جواز تعدد القضاة بالبلد الواحد، إلا أني لم أقف عليه منصوصًا لقدماء المالكية، وإنما يذكرون الإشهاد.

ونص عليه[2] ابن شاس[3]، وابن الحاجب[4]، ولفظ ابن شاس فيه قريب من لفظ الغزالي في الوجيز، فظاهر كلام الغزالي إنما ذكره[5] تفريعًا على جواز تعدد القضاة لا أصلًا[6].

والمازري -أيضًا- ذكر ما يقرب منه تفريعًا لكن على مسألة اقتصار القاضي على تسمية بينةٍ تثبتت[7] عدالتها عنده، هل ذلك كنقلِ شهادة عن شهادة أو كالقضية المنفذة، وظاهر كلامه أن المسألة ينبغي أن يختلف فيها.

ونصه -بعد أن ذكر المسألة المذكورة آنفًا-: مما يتفرع من هذا الرأي أن[8] لأحد القاضيين المستقلين بمدينة إخبار الآخر أنه ثَبَتَ عنده شهادة فلان وفلان لرجلين بالبلد، وقضى بثبوتهما، فإن قلنا: إن هذا منه كنقل شهادة، فلا يكتفي بتعريف

---

(1) من قوله: (قلت: لعلَّ وجه ... إليه) إلى قوله: (والتعريف فيه بالحكم تَبَعٌ) ساقط من (ز).

(2) الجار والمجرور (عليه) زائدان من (ح2).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1025/3 و1026.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 687/2.

(5) في (ز): (يذكره).

(6) انظر: الوجيز، للغزالي: 242/2.

(7) في (ز): (ثبتت).

(8) كلمة (أن) ساقطة من (ز).

المخاطب أنهما شهدا عند الآخر؛ لأنَّ المنقول عنهما حاضران، ولا ينقل عن حاضر من غير عذر.

وإن قلنا: إنه كقضية؛ فإن الثاني ينفذه ولا يطالب بإحضارهما ولا يستبعدهما[1]، وهذا أيضًا إن قلنا: إن قول القاضي وحده إن كان كالنقل يكتفى به؛ لحرمة القضاء فيصح نقله وإن حضر مَنْ نَقَل عنه.اهـ[2].

وهو غاية ما وقفت عليه لأصحابنا المالكية في الإنهاء بالمشافهة مع اتحاد محل الولاية.

وقال ابن عبد السلام: هذا الوجه قليل الجدوى؛ لأنه إذا اتحد البلد تمم[3] الأول بنفسه ما أراد إنهاءه من الثاني، اللَّهم إلا أن[4] يعرض للأول مرض وشبهه مما يمنعه من الإتمام.اهـ[5].

قلتُ: ومن فوائده قطع النزاع بين المتخاصمين، كما لو جحد المحكوم عليه المخاصمة عند من قطع حجته، وطلب من خصمه المحاكمة عند القاضي الآخر.

وأما ما تضمَّنه مفهوم الشرط في كلام المصنف من أنه إن كان[6] كل منهما بغير محل ولايته لا يصح إنهاؤه، ولا الإنهاء إليه، فنص المتيطي وغيره على أنها من احتل بغير موضعه، فقال سُئِلَ ابن عتاب عن القاضي يحتل بغير بلده، وقد كان ثبت عنده ببلده[7] حق، فسأله الذي له الحق أن يخاطب له من موضع احتلاله فيُعلِم قاضي الموضع مشافهةً بما ثبت عنده، فقال: لا يجوز له، ويبطل إن فعل، ثم قال: لا يبعد أن

---

(1) كلمتا (ولا يستبعدهما) زائدتان من (ح2).

(2) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عرفة في المختصر الفقهي: 9/ 174، 175.

(3) في (ز): (أتم).

(4) كلمة (أن) ساقطة من (ز) وهي في شرح ابن عبد السلام.

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 163/15.

(6) ما يقابل كلمة (كان) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) في (ز): (ببلد).

ينفذ [ذلك][1].

قيل: فإن كان من عليه الحق في موضع احتلاله، فأعلم[2] قاضي [ذلك][3] الموضع مشافهة[4] بما ثبت عنده، هل هو كمخاطبته إياه من بلده؟

قال: لا، إلا أن يشهد شاهدين بموضعه، فيشهدا هنا فينفذ.

قال أبو الأصبغ: ورأيت فقهاء طليطلة يجيزون إخبار هذا القاضي لقاضي[5] الموضع الذي هو به، وينفذ ويرونه كمخاطبته إياه.اهـ[6]، وفيه بعض اختصار.

وحاصله في إنهاء[7] المنهي / بغير بلده قولين. [ز:364/أ]

وأما الإنهاء إلى من احتل بموضعه يُنهي إليه قاضي ذلك الموضع، فما وقفت عليه، لكن ذكر المتيطي عن محمد بن عبد الحكم أنه ليس له أن يسمع من[8] بينة في غير موضعه، ولا أن يشهد على كتاب إلى قاضي مصر، وقد حج قاضي مصر فرفع إليه بمكة، وشهد عليه بذلك الشهود؛ فلا أرى أن يقبل الشهادة بغير البلد الذي وُلِيَ عليها؛ ألا ترى لو ولي قضاء مصر، وهو ببغداد وأُمِرَ بالخروج لى مصر؛ لم يسمع بينةً[9] على من بمصر حتى يصير إليها.

وحكى ابن حبيب عن أصبغ في قاض بعثه الإمام إلى بعض الأمصار، فيذكر له رجل أن له حقًّا على من يعمله، ويسأله أن يسمع مِن بينةٍ له هنا؛ لا بأس أن يسمع

---

(1) كلمة (ذلك) زائدة من إعلام ابن سهل.

(2) في (ز): (فيعلم) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام لابن هارون وإعلام ابن سهل.

(3) كلمة (ذلك) زائدة من إعلام ابن سهل.

(4) عبارة (فقال: لا يجوز له، ويبطل... الموضع مشافهة) زائدة من (ز).

(5) في (ز): (لقضاء).

(6) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [37/ب] وما تخلله من قول ابن سهل فهو بنحوه في إعلامه، ص: 33 و34.

(7) في (ز): (القضاء).

(8) حرف الجر (من) زائدة من (ح2).

(9) عبارة (وهو ببغداد وأمر بالخروج لى مصر لم يسمع بينةً) زائدة من (ز).

منهم ويرفع شهادتهم بعد تعديلهم، وإن أخبره قاضي ذلك المصر بعدالتهم أجتزئ به؛ لأنهم من أهل عمله.

ولو حَكَّمه(1) خصمان في حق هو بعمالته لم ينظر بينهما؛ لأنهما لَمَّا اجتمعا صار(2) أمرهما لقاضي ذلك المصر، إلا أن يتراضيا على هذا القاضي الغريب كتراضيهما بمحكم(3). اهـ(4).

فقوله في الشهادة على كتاب إلى قاضي مصر ظاهره أن صورة المسألة أن قاضيًا من بعض الأقطار كقاضي إفريقية مثلًا حجَّ واتفق أن حج في تلك السنة قاضي مصر، واجتمعا بمكة وكان قاضي إفريقية ثَبَتَ عنده ببلده حكم يحتاج فيه إلى تعريف قاضي مصر(5) فإذا أراد الأفريقي أن يشهد بمكة على ما ثبت عنده، ويكتب بذلك لقاضي مصر ويشهد على ذلك الكتاب؛ لم يجز لقاضي مصر أن يقبل تلك الشهادة؛ لأنه إنهاء من الأفريقي، وهو بغير موضع ولايته فلا يقبل، وهي المسألة الأولى إلى المصري، وهو بغير ولايته -أيضًا- فلا يقبل(6) وهذه مسألتنا.

فإن كان هذا معنى كلام ابن عبد الحكم كان متضمنًا لما ذَكر المصنف، فإنه إنما لم يقبل المصري إنهاء الإفريقي؛ لكون المصري بغير ولايته، وعلى هذا لو أنهى إليه قاضي مكة شيئًا؛ لم يجز أن يسمع منه، وهي مسألة المصنف، وعلى هذا المعنى نقل ابن يونس المسألة في آخر كتابة الأقضية فقال: قال محمد بن عبد الحكم: إذا حجَّ قاضي مصر فيسأله في سفره قوم من عمله أن يسمع بينة على مَنْ بعمله، أو كانوا أوقفوا البينة عنده في عمله، فطلبوا أن يكتب لهم بذلك إلى قاضي العراق أو يحكم بذلك الحق، ويُشهِد على حكمه؛ فليس له شيء من ذلك؛ لأنه ليس بوالٍ على ذلك

---

(1) في (ز): (حكم).

(2) الفعل الماضي (صار) يقابله في (ز): (بمكة، وكل قاضي مكة).

(3) في (ز): (المحكم).

(4) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [37/أ] وما تخلله من قول أصبغ فهو بنحوه في منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين: 1132/2 و1133.

(5) عبارة (ظاهره أن صورة المسألة... حكم يحتاج فيه إلى تعريف قاضي مصر) زائدة من (ح2)

(6) كلمتا (فلا يقبل) زائدتان من (ح2).

البلد.

وأما كشفه في غير بلده عن شهادة من شهد عنده في عمله؛ فذلك له.

ولو كتب قاضي مكة إلى قاضي مصر، وأشهد عليه، فرفع إلى قاضي مصر بمكة، وقد قدم حاجًا؛ فلا يسمِع البينة في طريقه على أحدٍ من أهل مصر[1].

وأما الإنهاء بشاهدين، فقال في آخر كتاب الرجم من "التهذيب": وإذا كتب قاض إلى قاض بما ثبت عنده من شهادة على رجل في حدٍّ، أو قصاص، أو حق سواه، أو بقضاءٍ أنفَذَه في ذلك كله، فثبت عند المكتوب إليه[2] أن هذا كتاب القاضي الذي كتب إليه وطابعه[3]، أو كان فيه طابع فانكسر، أو ثبت أنه كتابه ولا طابع[4] فيه؛ فذلك سواء.

وينبغي لهذا الذي جاءه الكتاب إنفاذ ما فيه، فإن عزل المكتوب إليه أو مات، ووصل الكتاب إلى مَنْ ولي بعده فلينفذه، وكذلك إن عُزِلَ الذي كتبه أو مات قبل وصوله أو بعده؛ فلينفذه مَن وَصَلَ إليه، وإن لم تشهد البينة على ما في كتاب القاضي لم يُلتَفت إلى طابعه.اهـ[5].

وقال في كتاب الأقضية: ويجوز كَتْبُ القضاة إلى القضاة في القصاص والحدود وغيرها؛ لجواز الشهادة على ذلك.اهـ[6].

ونص الأم[7] قال: رأيت كَتب القضاة أيجوز في قول مالك في الحدود والقصاص؟ قال: قال مالك: الشهادة على الشهادة في الحدود وغيرها جائزة، ففي

---

(1) من قوله: (فقال: قال محمد بن عبد الحكم) إلى قوله: (طريقه على أحدٍ من أهل مصر) يقابله في (ز): (فانظره).

انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 208/9.

(2) في (ز): (عليه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) في (ز): (وطبعه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) كلمتا (ولا طابع) يقابلهما في (ح2): (والطابع) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 351/4.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 146/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/3.

(7) كلمة (الأم) زائدة من (ح2).

هذا أن كتب القضاة جائزة في ذلك في رأيي.اهـ[1].

وها هنا أنه[2] قد يقال: لا يدل على أن المعتبر الإشهاد لا الكتب[3]؛ بل ظاهره الاكتفاء بالكتب[4]، وما في الرجم هو الدَّال على أن المعتبر الإشهاد؛ إلا أنه لم يبين هل يكتفي في كل حكم بشاهدين، كما ذكر المصنف.

وقال في اللقطة والضوال: قيل: فإذا وصل كتاب القاضي إلى القاضي[5]، وثبت عنده بشاهدين / هل يكلف الذي أتى بالبغل[6] أن يقيم بينة أن هذا البغل هو الذي حكم به عليه؟ [ز:364/ب]

قال: إن كان البغل موافقًا لما في كتاب القاضي من صفته وخاتم القاضي في عنقه لم يكلفه ذلك.اهـ[7].

فهذا النص على ما هو به قد يدل[8] على أن الإشهاد إنما يكون بشاهدين.

ونقل ابن يونس[9]، وهو -أيضًا- في "النوادر" عن سحنون: يجوز كتب القضاة إلى القضاة في كل حق في كل[10] شيء، ثم فرض كتب قاض إلى قاض بوكالة ثبتت عنده، فقال: ثم يقرأ الكتاب على شاهدين، ويختمه ويشهدهما عليه أنه كتابه[11] وخاتمه، ويحلي[12] الشاهدين؛ فذلك أحسن ولا يضره إذا[13] لم يفعل.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 146/5.

(2) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

(3) في (ح2): (الكتاب).

(4) في (ح2): (بالكتاب).

(5) الجار والمجرور (إلى القاضي) زائدتان من (ح2) وهما في تهذيب البراذعي.

(6) كلمتا (أتى بالبغل) يقابلهما في (ح2): (جاء بالغلام).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 183/6 و184 وتهذيب البراذعي لها: 274/4 و275.

(8) كلمتا (قد يدل) زائدتان من (ح2).

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 189/9 و190.

(10) عبارة (حق في كل) زائدة من (ح2).

(11) في (ز): (كاتبه) وما اخترناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(12) في (ح2): (وعلم) وما اخترناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(13) في (ح2): (إن).

وكان سحنون لا يقبل كتاب قاض من قضاته إلا بعدلين، ولا يفكه إلا بمحضرهما، وكان يعرف خط بعض قضاته، ثم لا يقبله إلا بشاهدين، وكان يجيب[1] من سأله منهم في الأحكام في كتابه فيطبعه، ولا يُشهِد عليه وينفذه من يرد عليه ذلك منهم، وكان ينفذ كتب أمنائه بلا بينة عليها، ويأمر بعض أعوانه بإحراز كتبهم عنده.اهـ[2].

وقال ابن رشد في الأقضية الأول من "البيان": يثبت كتاب القاضي بشاهدين أنه كتابه، قاله ابن القاسم، وابن الماجشون.

وقال أشهب: لا تجوز شهادتهما أنه كتابه حتى يشهد أنه قد أشهدهما عليه، ولا يكتفي في ذلك بالشاهد الواحد، ولا بالشهادة على أنه بخطِّ القاضي، ولا أن الختمَ ختمه، وهذا في الكتب من كورة إلى كورة ومن مثل المدينة إلى مكة، وأما من أعراض المدينة إلى قاضيها؛ فيقبل من غير[3] بينة بمعرفة الخطِّ والخاتم، وبالشاهد الواحد إن لم يكن صاحب الحق؛ لقربِ المسافة واستدراك ما يخشى من التعدي، قاله ابن حبيب في "الواضحة"، وقاله ابن كنانة، وابن نافع في الحقوق اليسيرة خلاف ظاهر قول ابن حبيب.

وقد كان يعمل فيما مضى كتاب القاضي بمعرفة الخطِّ والختم دون بينة حتى حدث اتهام الناس، فأحدثت الشهادة على كتاب القاضي.

وقال[4] في موضع آخر: أول من أحدثه أمير المؤمنين وأهل بيته.

وفي البخاري: أول من سأل البينة سوار[5] بن عبد الله[6].

قلتُ: والظاهر أن ما نقل من قول أشهب أنه وفاق، وبه يتم كلام المصنف.

---

(1) في (ز): (يجيبه).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 119/8 و120.

(3) الجار والمجرور (من غير) يقابلهما في (ز): (بغير).

(4) في (ز): (وقيل).

(5) عبارة (سأل البينة سوار) يقابلها في (ز): (سأل الشهادة وسوار).

(6) صحيح البخاري: 66/9، والبيان والتحصيل، لابن رشد: 160/9 و161.

ويدل على أنه وفاق ما في النوادر: قال ابن وهب عن مالك: لا يجوز كتاب قاض إلى قاض إلا بشاهدين أشهدهما بما فيه.

ومن المجموعة: قال ابن القاسم: وإن لم يكن فيه خاتمه، أو كان بطابع فانكسر.

قال عبد الملك: إن شهد أنه كتابه أمضي.

قال أشهب: ليس بشيء حتى يشهد أنه أشهدهم، ولا يضر إن لم يختمه، وإن شُهِدَ أنه خاتمه ولم يشهد أنه كتابه؛ لم ينفع؛ لأن الخاتم يستنقش، والكتاب يعرف بعينه[1].

وقول ابن رشد: قد كان يعمل فيما مضى إلى آخره نقله في النوادر وابن يونس عن ابن نافع[2].

وأما ما تقدم من أن قول المصنف: (مُطْلَقًا) يتناول ما يثبت[3] بأربعة، أو بشاهد وامرأتين، فنقل في "النوادر": قال أشهب: وفي "المجموعة" أنه يقبل في ذلك شاهدان، وإن كان في الكتاب[4] زنا شَهِدَ عليه عند القاضي أربعة، كما لو حضر أربعة لجلد زان أربعة[5]؛ فإنهم يرفعون الحد عن قاذفه، وإن لم يشهدوا على شهادة الأربعة المعاينين للزنا.

وقال سحنون في كتاب ابنه: وأنا لا أرى أن يثبت ذلك إلا بأربعة.اهـ[6].

قال ابن يونس عن بعض القرويين: أجاز هنا شاهدين على كتاب القاضي، ولم يجز شهادتهما على أربعة ولا فرق.

قال ابن يونس: وهذا على ما نقل أشهب، ويحتمل أن ابن القاسم لا يجيز في

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 120/8.

(2) من قوله: (قلت: والظاهر أن ما نقل من قول) إلى قوله: (النوادر وابن يونس عن ابن نافع) ساقط من (ز).

(3) في (ز): (ثبت).

(4) في (ز): (ذلك).

(5) كلمة (أربعة) ساقطة من (ز).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 118/8 و119.

ذلك إلا أربعة كالشهادة على الشهادة وقد يجوز.اهـ[1].

وقال بعضهم: إن في بعض نسخ ابن يونس: ابن سابق: الفرق أن الشاهدين على الكتاب ليسا بناقلين عن أربعة[2]؛ بل هما شاهدان على إقرار القاضي بأن الحكم ثبت عنده وتقرَّر والناقلون نقلوا عن غيرهم حكمًا لم يثبت، وإنما يثبت بهم فاعتبر فيهم العدد.اهـ.

قلتُ: وهو فرق واضح، وتبين أن المصنف أفتى في ثبوت كتاب الزنا بقول أشهب، ولو أفتى فيه بقول سحنون؛ لكان أولى للاحتياط، ولقوله ﷺ: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»[3].

وأما أنَّه لا بدَّ من شاهدين على الكتب، ولو كان الحكم مثلًا بمال، فهذا ظاهر إطلاق ما نقل في / "النوادر" عن ابن وهب، وابن القاسم[4]، وهو أيضًا ظاهر ما في كتاب اللقطة من "المدونة"[5]، وهذه الظواهر هي التي اعتبر المصنف، ومثلها -أيضًا- في "المعونة" لعبد الوهاب[6]. [ز:365/أ]

وإلا فنقل ابن يونس -وهو في النوادر أيضًا-: قال سحنون: ويجوز على كتاب القاضي رجل وامرأتان فيما يجوز فيه شهادة النساء.

وفي ابن يونس -أيضًا-: واختلف في شاهد ويمين على كتاب القاضي في الأموال، فلم يجز ذلك في كتاب محمد، وأجازه في غيره[7].

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 189/9.

(2) عبارة (ولا فرق قال ابن يونس: وهذا... ليسا بناقلين عن أربعة) ساقطة من (ز).

(3) ضعيف، رواه الترمذي في باب ما جاء في درء الحدود، من أبواب الحدود، في سننه: 33/4، برقم (1424).

والدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيره، من سننه: 62/4، برقم (3097) كلاهما عن عائشة رضي الله عنها قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «ادْرَءُوا الحُدُودَ عَنِ المُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي العَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي العُقُوبَةِ»، وهذا لفظ الترمذي.

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 120/8.

(5) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 274/4.

(6) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 447/2.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 190/9.

وفي النوادر: ومن المجموعة: قال ابن القاسم: ولا يجوز فيه شاهد ويمين؛ لأنه شهادة على شهادة[1] في الشاهد واليمين على ما في كتاب محمد، ولو ما في الشاهد واليمين على قول سحنون لكان أولى؛ لأنه أصرح من الظواهر التي تدل على اعتبار الشاهدين، ولأن الأصل إذا ثبت بذلك فالكتاب أولى أن يثبت به.

ولعلَّ المصنف إنما اعتمد على كلام ابن الحاجب، فإنَّ كلامه يدل على المشهور اشتراط الشاهدين مطلقًا، وأما ابن شاس فإن لم يجد إلا الاكتفاء بالشاهد والمرأتين فيما يجوز فيه شهادة النساء، ثم إن صحَّ الخلاف فهو من الخلاف في الشهادة على ما ليس بمال إذا آل إلى المال، هل يقبل فيه الشاهد والمرأتان؟ أم لا؟[2].

وأما ما ذَكَر من الاعتماد على الشاهدين، وإن خالفا الكتاب فلَمْ أقف عليه منصوصًا للمالكية إلا لابن شاس[3]، وابن الحاجب[4]، وهو -أيضًا- في "وجيز" الغزالي[5]، وفي صحته على أصول المذهب؛ بل وعلى ما يقتضيه الفقه نظر.

وانظر قول المصنف في الوصايا: (**وإِنْ شَهِدَا بِما فِيها وما بَقِيَ: فَلِفُلانٍ...**) المسألة.

وأما أنَّ الكتاب وحده لا يفيد من غير شهادة، فهو ما قدَّمنا من قوله في كتاب الرجم من "المدونة": وإن لم تشهد البينة على ما في كتاب القاضي؛ لم يلتفت إلى طابعه[6].

ومثله ما نقل ابن رشد عن أشهب: لا تكفى الشهادة على أنه بخطِّ القاضي، ولا أن الختم ختمه[7].

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 122/8.

(2) من قوله: (وإلا فنقل ابن يونس -وهو في النوادر) إلى قوله: (هل يقبل فيه الشاهد والمرأتان؟ أم لا) ساقط من (ز).

(3) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1025/3.

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 687/2.

(5) انظر: الوجيز، للغزالي: 242/2.

(6) المدونة (السعادة/صادر): 260/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 351/4. انظر النص المحقق: 5/ 298.

(7) البيان والتحصيل، لابن رشد: 160/9.

وأما أنَّ الشاهدين يؤديان وإن عند غير من كتب إليه، فقد تقدم -أيضًا- نقله عن "التهذيب" في كتاب الرجم في قوله: (فإن عزل المكتوب إليه...) المسألة[1].

وقال في كتاب الأقضية: وإذا كتَبَ قاضٍ إلى قاضٍ، فماتَ الذي كتَبَ الكتاب، أو عُزِلَ قبل أن يصلَ الكتابُ إلى القاضي المكتوبِ إليه، أو ماتَ المكتوبُ إليه[2] أو عزلَ، ووصلَ الكتابُ إلى من وَلي بعده؛ فالكتابُ جائزٌ ينفذُه من وصلَ إليه، وإن كان إنما كتبَ إلى غيرِه.اهـ[3].

وقال التونسي: لا ينبغي أن يُسَمَّى المكتوب إليه، وإنما يقول[4]: قاضي كذا، قال ابن الحاج: وهو خلاف "المدونة"؛ لقوله فيها: وإن كان إنما كَتَبه لغيره[5].

وذكر[6] في "المعونة" أنه يحكى عن أبي حنيفة خلافه[7].

وقال المازري: مذهبنا ومذهب الشافعي أنه يقضي به من حلَّ محل المعزول أو الميت، ومذهب أبي حنيفة أنه لا يقضي به، وكأنه أجراه مجرى الوكالة والنيابة من الغائب إلى المكتوب إليه، فيقصر[8] ذلك على من جعلت له النيابة، وليس كما ظن؛ بل هو مخبرٌ بحكم نفذ، وليس ذلك الإخبار مقصورًا عليه؛ ولذا اختار بعضهم ألا يعينون[9] الكتاب باسم قاض بعينه؛ بل يقال: يصل إلى قاضي مدينة كذا؛ ليخرج من الخلاف.اهـ.

قلتُ: وهذا الذي يفعله موثقو العصر في سجلات تقديم القضاة على الأيتام في

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 351/4.

(2) قوله: (إليه) ساقط من (ز).

(3) المدونة (السعادة/صادر): 146/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 390/3.

(4) في (ح2): (يقال).

(5) قوله: (وقال التونسي: لا ...إنما كتبه لغيره) بنصِّه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 445/7 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 146/5.

(6) العاطف والمعطوف (وذكر) يقابلهما في (ز): (وما ذكر).

(7) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 418/2.

(8) عبارة (المكتوب إليه، فيقصر) يقابلهما في (ز): (المكتوب فيقضي).

(9) في (ح2): (يعنون).

أنه لا يبيع[1] المقدم عقارهم إلا بإذن من له ذلك، وكذا في عقد أكرية الأحباس.

وقد ظهر بما قررناه من الأنقال أن الاعتماد على الكتاب المجرد في الإعلام بالحكم لا يصح، وهو خلاف ما الناس عليه اليوم في أقطار الأرض، وقد عاد الأمر إلى ما قال ابن نافع: إنه كان[2] في القديم يكتفى بالخط[3]، والضرورة داعية إلى ما عليه العمل اليوم، والحمد لله على مصادفتهم لعملِ السلف الأول.

وقد قال اللخمي في باب الشهادة من كتابِ الأقضية: ورواية مطرِّف وابن الماجشون في الشهادة على الخط أحسن[4]، ومحمل قول مالك ما كانوا عليه من التحفظ[5]، وكثير منهم لا يكتب.

وقد قال[6] مالك: حدثني ابن شهاب أربعين حديثًا حفظتها إلا ثلاثة سألته إعادتها، فأبى، فقلت: أما كان يعاد عليك، فقال: لا.

قال اللخمي: ولو وكل الناس إلى حفظ الشهادة لم يؤدِّها أحد، ولتعطلت الحقوق، ومع أن الضرب على الخط نادر وخاصة في المغرب، وإن شهد على الميت أو الغائب أن هذا خطه وشهادته؛ صحت الشهادة / على الصحيح من القولين؛ لأنها ضرورة.اهـ[7]. [ز:365/ب]

والذي ذكر المازري أن بعضهم اختار الأربعين قاضيًا هو[8] التونسي كما تقدم نقله في "النوادر" عن ابن القاسم في كتاب ابن سحنون وعن ابن حبيب عن أصبغ في مكان آخر.

---

(1) كلمتا (لا يبيع) يقابلهما في (ز): (لم يبع).

(2) ما يقابل قوله: (كان) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) قول ابن نافع بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 121/8.

(4) كلمة (أحسن) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(5) في (ز): (الحفظ).

(6) كلمتا (وقد قال) يقابلهما في (ح2): (وقال).

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5372/10 و5373.

(8) في (ز): (وهو).

وأَفادَ إنْ أَشْهَدَهُما أَنَّ ما فِيهِ حُكْمُهُ أَوْ خَطُّهُ كَالإِقْرارِ

يعني أنَّ القاضي إذا دفع كتابًا مختومًا لشاهدين، وقال لهما: اشهدا على أن ما تضمَّنه هذا الكتاب حكمي في المسألة، أو هو خطي، فإن هذا الكتاب بمقتضى هذه الشهادة يفيد في[1] التعريف بالحكم لقاضٍ آخر، ويلزمه أن ينفذه، ففاعل (أَفَاد) ضمير الكتاب، وعليه يعود المجرور بـ(فِي)، وأما ضمير (خَطُّهُ)، و(حُكْمُهُ) فعائدان على القاضي المنهي.

وقوله: (كالإِقْرَارِ) كما لو قال شخص لشاهدين في كتاب مختوم: اشهدا عليَّ بما فيه، أو أنه[2] بخطي، ثم يكون فيه إقراره بشيء؛ فإنَّ الإقرار يثبت بهذه الشهادة، وإن لم يقرأ الشاهدان الكتاب، ولا علما ما فيه.

أما إشهاد القاضي على الكتاب المختوم، ففي "النوادر": قال أشهب عن مالك: وإذا دخل رجل إلى القاضي، وبيد القاضي كتاب مطبوع، فيقول له: اشهَدْ أن هذا كتابي إلى قاضي بلد كذا، ولم يقرأه، أيشهد بذلك؟

قال: نعم يشهد، ويقول: أعطانيه مطبوعًا، وقال: هذا كتابي.

قيل: فيجوز ذلك الآخر؟

قال: نعم[3]، وذكر مثله ابن حبيب عن أشهب عن مالك.

قيل: فإن دَفَعَه إلى جماعة، فكان في يد أحدهم، قال: يشهد الذي هو بيده.

وأما الآخرون فإن عرفوا وأثبتوا أنه طابَعَه وكتابه فليشهدوا.

وقال في كتاب ابن سحنون: وإن ختموا عليه ودفعوه إليه، وعرفوا خواتمهم فليشهدوا.

قال ابن حبيب: قال أصبغ: وإن لم يعرفوا الكتاب، فلا يشهدوا، وإن كان الذي بيده الكتاب منهم مأمونًا عدلًا حتى يعرفوا الكتاب، ولو كانوا حين أشهدهم كتبوا فيه

---

(1) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(2) العاطف والمعطوف (أو أنه) يقابلهما في (وأنه).

(3) جملة (ويقول: أعطانيه مطبوعًا... قال: نعم) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

شهادتهم وعلامتهم، كان أحسن.اهـ[1].

فرعٌ: ذكر في كتاب شهادات "النوادر": قال ابن حبيب: سألت مطرِّفًا عمَّن سمع القاضي يقول: لفلان عندي كذا بكتاب[2] عرفه السامع وحفظ ما تكلَّم به.

قال: لا يجوز له أن يشهد بذلك حتى يكون ذلك إشهادًا من القاضي، وإيقافًا منه للشهود عليه؛ لأنه قد يكون ذلك من القاضي على وجه الاستفهام أو التثبت لقول أحد الخصمين أو التزيد[3] على الخصم، وقاله أصبغ، وروى بعضه عن ابن القاسم.اهـ[4].

وأما مسألة الإقرار، فقال المازري: وأما إنْ دفع إلى المشهود صحيفة مطوية، وقال دافعها: اشهدوا عليَّ بما فيها، ولم يعرفوا[5] ما تضمنته، فإن عبد الوهاب ذكر فيها في "المعونة" روايتين عن مالك، واحتج القاضي إسماعيل لجواز الشهادة على هذه الصفة، وقبولها بأنه ﷺ دفع لعبد الله بن جحش كتابًا وأمره ألا يقرأه حتى يسير ليلتين، فإذا قرأه، فليتَّبع ما فيه.

ومن منع تعلَّق بقوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: 81] فالشهود[6] إن لم يعلموا مضمن الوثيقة، شهدوا بما لم يعلموا، وهو ضعيف لأنهم؛ إنما شهدوا بما علموا وهو ما تضمنته على الجملة، وقد أقرَّ به من أمرهم بالإشهاد عليه بما فيها، والعلم يتعلق بالجملة تارة وبالتفصيل أخرى.اهـ[7].

قلتُ: ما نقل عن عبد الوهاب هو في الشهادات، ونقل الخلاف في المسألتين / معًا. [ز:366/أ]

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 122/8 و123.

(2) كلمتا (كذا بكتاب) يقابلهما في (ز): (لكتاب) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ح2): (الترتب) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 382/8.

(5) في (ز): (يعرف).

(6) في (ز): (فالشهداء).

(7) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن فرحون في تبصرته: 184/1 ونقل بعضه الباجي في المنتقى: 161/7 وابن هشام الأزدي في مفيده (بتحقيقنا): 183/1 و184 وما تخلله من قول عبد الوهاب فهو بنحوه في المعونة: 455/2.

وَمَيَّزَ فِيهِ ما يتميَّزُ بِهِ مِنَ اسْمٍ وحِرْفَةٍ وغَيْرِهِما، فَنَفَّذَهُ الثَّانِي وبَنَى، كَأَنْ نُقِلَ لِخُطَّةٍ أُخْرَى، وإِنْ حَدًّا إِنْ كانَ أَهْلًا أَوْ قاضِيَ مِصْرٍ؛ وإِلا فَلا، كَأَنْ شارَكَهُ غَيْرُهُ وإِنْ مَيِّتًا، وإِنْ لَمْ يُمَيِّزْ فَفِي إعْدائِهِ أَوْ لا حَتَّى يُثْبِتَ أَحَدِيَّتَهُ قَوْلانِ

يعني أن القاضي إذا كتب لغيره من القضاة بحقٍّ على أحد من أهل عماله المكتوب إليه، فإنه يذكر في كتابه ذلك ما يُمَيِّز من عليه الحق، فيذكر اسمه وحرفته، وهي ما[1] هو عليه من صناعة أو تجارة، ويذكر ما يميزه غيرهما من حلية، أو نسب[2]، وقبيل، وما يمكن أن يتميز به.

ففاعل[3] (مَيَّزَ) ضميرُ القاضي، ومعناه: بَيَّن، وضمير (فِيهِ) عائدٌ على الكتاب، و(مَا) مفعول (مَيَّزَ)، وهي إما[4] موصولة أو نكرة موصوفة، و(مِنَ اسْمٍ) بيان لما فيها من الإبهام، وفاعل (يُمَيِّزُ) ضمير (مَا)، ومفعوله محذوف؛ أي: الشخص المحكوم عليه.

وفي بعض النسخ: (ما يتميز) -أي: في نفسه غير متعد- لأنه مطاوع (مَيَّزَ).

وقوله (فَنَفَّذَهُ...) إلى آخره أي: إن بيَّن[5] في كتابه ما يميز المحكوم عليه، وبلغ الكتاب للقاضي الثاني، فإنه يجب أن ينفِّذ ما فيه من حُكمِ الأول إن كان حكمًا تامًّا، وإن كان بعض[6] حكم كسماع البينة مثلًا؛ فإن الثاني يبني على ذلك، ويتمم ما بقي من تعديل أو تجريح، ولا يلزمه إعادة ما فعل[7] الأول، وهذا معنى قوله: (وَبَنَى)؛ أي: فنفذ الحكم التام، وبنى على بعضه المتقدم منه عند القاضي الأول، كما لو كان

---

(1) كلمتا (وهي ما) يقابلهما في (ز): (وما).

(2) العاطف والمعطوف (أو نسب) يقابلهما في (ز): (ونسب).

(3) كلمة (ففاعل) يقابلها في (ز): (فما على) التي انفردت بهذا الموضع من الكتاب، ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) في (ز): (ما).

(5) في (ح2): (يميز) وعبارة (أي: إن بيَّن) يقابلها في (ز): (أي بين).

(6) كلمة (بعض) زائدة من (ح2).

(7) كلمتا (ما فعل) زائدتان من (ح2).

القاضي الأول حَكَم بحكمٍ أو ببعضِه، وكان صاحب شرطة مثلًا، ثم نُقِلَ إلى خطة أخرى، كما لو ولي القضاء، فإنه يجب عليه أن ينفذ ما حكم به في الخطة الأولى، ويتمم[1] ما ابتدأه فيها.

وإلى هذا أشار بقوله[2]: (كَأَنْ...) إلى آخره؛ أي: تنفيذ الثاني وإتمامه كتنفيذ الأول إياه بنفسه، أو إتمامه إن نقل من الخطة[3] التي حكم فيها إلى غيرها.

قال في "النوادر" عن سحنون: إن جاء قاضيًا كتاب قاض بأنَّ[4] لفلان على فلان[5] كذا؛ لم يجز، وإن نسبه إلى أبيه وقبيلته، إلا المشهور المعروف أشهر من القبيلة فيقبل إن نسب لتلك الشهرة.

-قلتُ: وهذا معنى قول المصنف: (ما يُمَيِّزُ)-

ثم قال: وقال أشهب: وهذا مثله ابن حبيب عن مطرِّف، وابن الماجشون: يذكر اسمه ونسبه، وعملًا يُعرف به ومسكنه.

قال ابن حبيب: ومتجره، ثم لم يكن له[6] هناك موافق له في نسبه واسمه ولقبه[7].

قال ابن حبيب: ولا في مسكنه ومتجره، فإنه يحكم عليه.اهـ[8] هو معنى قوله: (فَنَفَّذَهُ الثَّانِي).

وفي "النوادر" من "العتبية" و"المجموعة" عن ابن القاسم في القاضي يقضي بشيء، ولم يحزه المقضي له حتى يموت القاضي، أو يعزل، لا تؤتنف الخصومة فيه،

---

(1) في (ز): (ويتم).

(2) ما يقابل كلمتي (أشار بقوله) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) ما يقابل كلمة (الخطة) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (أن).

(5) كلمتا (على فلان) زائدتان من (ح2) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(7) العاطف والمعطوف (ولقبه) زائدان من (ح2).

(8) عبارة (لصاحب الحق بما في كتابه) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

ويمضي ما قضى به الأول؛ إلا الجور البين، ولا خلاف فيه.اهـ[1].

وأما قوله: (وبَنَى)، فذكر في "النوادر" عن سحنون، وأظنه في "العتبية" أنه إن لم يكن في الكتاب الفراغ من الحكم؛ فعلى المكتوب إليه[2] أن يتم عنده الحكم، ولا يستأنفه، كأن ما كتب به الأول كان عند الثاني، وإن تظلم المحكوم عليه من كتاب الأول وسأل الثاني أن يأتنفَ النظر فيه أو في بعضه؛ فليس له ذلك إلا بأمر بين[3].

وأما قوله: (كَأَنْ نُقِلَ) فلا أتحقَّق الآن من نصَّ عليه، وأظن أني وقفت عليه، لكن ما يشبهها منصوص، وذلك إذا عزل ثم عاد إلى ولايته، ولا فرق بينها وبين ما إذا نُقِل إلى خطة أخرى، فإِنَّ النقل عَزْل عن الأولى، ورد إلى / أخرى، والرد إلى الأخرى كالرد إلى الأولى. [ز:366/ب]

قال في "النوادر": وكتب شجرة لسحنون -وكان قد ولي قضاء بلدة قبل ولاية سحنون ثم عزل، ثم ولاه سحنون-: ما ترى فيما أوقع الناس عندي من البينات من[4] المرة الأولى؟ وما كنت قد علقته يومئذٍ؟

فكتب إليه[5]: طال الزمان جدًّا، وأخاف حوالة البينات، فما صحَّ عندك أنك كنت قد علقته ولم تسترب منه أمرًا، فأمضه.اهـ[6].

ويظهر من كلام المازري أنه لم يقف على هذا النص؛ لأنَّه قال: إن سمع القاضي بينة ثم عزل ثم ولي فيها، يكتفي بما سمع أولًا أو يستعيدها؟ قولان للشافعية، وتتخرَّج في مذهبنا على قولين في سماعه البينة في غير موضع ولايته؛ فعلى القول بأنه لا يسمعها لا[7] يكتفي بما سمع في الولاية الأولى؛ لأنَّ العزل مانع من القضاء بما سمع قبله، كما يمنع من ذلك كونه بغير بلده؛ بل هو أولى بالمنع مع

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 101/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 223/9.

(2) في (ز): (له).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 128/8.

(4) في (ح2): (في).

(5) في (ح2): (عليه).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 98/8.

(7) عبارة (يكتفي بما سمع أولًا... بأنه لا يسمعها لا) زائدة من (ح2).

العزل؛ لأنَّ عقد الولاية الأُولى[1] قد انحلَّ به، وهو فيما سمع في غير موضعه ثابت الولاية؛ نعم منعه مانع، ثم زال بعوده إلى موضعه، والولاية لم[2] تتبدل، وعلم القول بأنه لا يقضي بما سمع في غير ولايته، فقد يقال: يقضي هنا، وقد يفرق بأن مانع العزل أقوى، فلا يقضي بما سمع في ولايته الأُولى[3].

وقد وقع في المذهب أنَّ القاضي يفسخ من قضائه ما تغير فيه اجتهاده ما لم يعزل ثم يولى، فإنه حينئذٍ كقاض آخر، وسوَّى الشافعية بين المسألتين فحكوا فيها قولين.اهـ.

وبمثل ما ذكر المصنف أفتى ابن عتاب على ما نقل ابن سهل في أول أحكامه، قال: سألتُ ابن عتاب عن الحكم يرفع إلى خطة القضاء هل يستأنف ما كان بين يديه من الأحكام لم يكملها بعد بالتسجيل فيها، أم يصل نظره فيها بما تقدم منه في ذلك تمام الحكم؟

فقال: بل[4] يبني على ما مضى[5] بين يديه من الحكومة، ولا يبتدئها من أولها.

قال: وبذلك أفتيت أبا علي الحسن بن ذكوان حين ارتفع من أحكام الشرطة والسوق إلى أحكام القضاء.

قلت له[6]: بلغني أن بعضكم أفتاه[7] بابتداء النظر فيما كان جرى بعضه بين يديه في السوق، ولم يكن كمل نظره فيه بعد.

فقال لي: قاله من لم يحفل[8] بقوله ولا اشتغل بخلافه.

---

(1) كلمة (الأولى) ساقطة من (ح2).

(2) في (ز): (لا).

(3) كلمة (الأولى) زائدة من (ح2).

(4) حرف الإضراب (بل) زائد من (ح2).

(5) كلمتا (ما مضى) يقابلهما في (ح2): (ما قد مضى).

(6) كلمة (له) زائدة من (ح2) وهي في إعلام ابن سهل.

(7) في (ز): (أفتى).

(8) في (ز): (يجعل).

ووافقني[1] أبو المطرِّف ابن جرج، وغيره على جوابي.اهـ[2].

ونقل ابن سهل بعد هذا بوريقات في قاضٍ نظَرَ في مسألة، ثم صُرِفَ عن النظر في[3] تلك المسألة بعد أن شهد عنده شاهد في المسألة، ثم أعيد إلى نظره في المسألة[4]، فقال له[5] ابن لبابة وغيره: إن كان الأمير[6] أزال نظره عنها إلى غيره، فنظر فلم يتم نظره حتى ردَّ النظر إلى الأول فهو كنظرٍ مبتدإ، ولا بدَّ أن يشهد عنده الشاهد على ما شهد، وإن كان إنما زالت عنه، ولم يزلها الأمير، فشهادته الأولى تامة.اهـ بالمعنى[7].

وخرج من مضمون هذا النقل مِثْلُ ما أشار إليه المازري من القولين.

وقوله: (وَإِنْ حَدًّا)؛ أي: ينفذ المكتوب إليه من القضاة ما ورد عليه من كتاب قاض غيره من حكم تام أو بعضه، وإن كان ذلك الحكم حدًّا من حدود الله، كالزنا وغيره.

وقدمنا نص المدونة في هذا عند الكلام عى الإنهاء بشاهدين[8].

وإنما غيَّ بالحد؛ لأنَّه إذا نفذ ما تضمنه كتاب القاضي من الحدود، فما تضمنه من غيرها أحرى أن ينفذ[9]؛ لأنَّ الحدود تدرأ بالشبهات.

وقوله: (إِنْ كانَ) إلى (مِصْرٍ) أي: إنما يجب على القاضي تنفيذ الحكم الذي تضمَّنه كتاب من كتب إليه من القضاة إن علم أن الذي كتب إليه أهلًا للقضاء باشتماله على شروط التولية، أو كان لا علم / عنده به إلا أن الكتاب من قضاة [ز:367/أ]

---

(1) في (ز): (وأفتى) وما اخترناه موافق لما في إعلام ابن سهل.

(2) في (ز): (جوابه).

(3) في (ز): (من).

(4) عبارة (بعد أن شهد عنده شاهد في المسألة ثم أعيد إلى نظره في المسألة) زائدة من (ح2).

(5) الجار والمجرور (له) زائدان من (ز).

(6) في (ح2): (الأمام).

(7) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 39.

(8) عبارة (وقدمنا نص المدونة في هذا عند الكلام عى الإنهاء بشاهدين) زائدة من (ح2).

(9) في (ز): (ينفذه).

الأمصار الكبار، ففاعل (كانَ) ضمير القاضي الكاتب.

ومعنى قوله: (أَهْلًا)؛ أي[1]: للقضاء، و(مِصْرٍ) بالتنوين؛ إذْ ليس المراد موضعًا بعينه.

قال في "النوادر" -وهو في غيرها أيضًا-: ومن "المجموعة": إن كتب قاض إلى قاض، فإن ثبت عنده أن الذي الكاتب[2] مستحق للقضاء في فهمه، ومعرفته بأحكام من مضى، وآثارهم مع فضله في دينه وورعه وانتباهه وفطنته غير مخدوع في عقله؛ فليقبله.

ثم قال ابن حبيب عن أصبغ: وإن جاءَه كتاب قاض لا يعرفه بعدالة ولا سخطة، فإن كان من قضاة الأمصار الجامعة، مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس؛ فلينفذه، وإن لم يعرفه، ويحمل مثل هؤلاء على الصحة، وأما قضاة الكور الصغار، فلا ينفذه حتى يسأل عن حاله العدول.اهـ[3].

وقوله: (وإِلَّا فَلَا) أي: وإن لم يكن عنده أهلًا؛ بل علمه على حال لا تجوز توليته معها ككونه[4] غير عدل، أو جهله، وليس من قضاة الأمصار؛ بل من قضاة[5] القرى الصغار، فإنَّه لا يقبل[6] كتابه، ولا يجوز له أن ينفذه.

أما من لا يعرفه من قضاة الكور، فقد تضمَّنه نص ابن حبيب عن أصبغ كما ذكرنا الآن.

وأما من يعرفه مسخوطًا، ففي "النوادر" عن أشهب: إذا كتب إليه غير العدول أن بينة فلان ثبتت عنده، فلا يقبل كتابه؛ لأنَّه ممن لا تجوز شهادته، ولو كتب إليه العدل أن ابني ثبتت له بينة عندي[7] بكذا، فلا أرى أن يجيزه، وهو كالشاهد له، فإن

---

(1) (أي) التفسيرية زائدة من (ح2).

(2) في (ز): (الكتاب).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 123/8.

(4) كلمة (ككونه) زائدة من (ح2).

(5) كلمة (قضاة) زائدة من (ح2).

(6) في (ز): (يكتب).

(7) كلمتا (بينة عندي) يقابلهما في (ح2): (عندي بينة) بتقديم وتأخير.

أجازه فليمضه مَنْ ولي بعده.

وقال سحنون: يكاتب غير العدل بإنفاذ أمر، ولا يقبل إلا كتاب العدل.

قال أشهب: إنما يقبل كتاب العدل من[1] لو شهد عنده لقضي به[2]، فأما غير المأمون في جميع حاله، فلا يجوز من أموره إلا ما لا شك في صحته.اهـ[3].

وفي موضع آخر من "النوادر" قال ابن القاسم في "العتبية": إن ولى الأمير في بعض الكور قاضيًا غير عدل[4]، فلا ينبغي لقاضي الجماعة أن يرفع إليه خصمًا، ولا يكتب إليه في تعديل شاهد ولا يمضي له[5] حكمًا.اهـ[6].

وقوله: (كَأنْ...) إلى (ميتًا)؛ أي: لا ينفذه من المجهول من غير الأمصار، ولا من غير أهل القضاء، كما لا ينفذه إن ذكر في الكتاب ما يميز المحكوم عليه من الصفات، وكان في البلد رجلان فأكثر اشتركا في تلك الصفة، وإن كان أحدهما ميتًا.

فضمير (شارَكَه) عائدٌ على من ادَّعى صاحب الحق أنه المدعى عليه المذكور في الكتاب، و(مَيِّتًا) خبر كان المحذوفة مع إن، أي[7]: وإن كان الغير المشارك للمدعى عليه يزعم [أن][8] الخصم ميتًا، فإنه لا يتعين الحي لكونه[9] المراد؛ لاحتمال أن يكون المراد هو الميت، والقضاء لا يكون بالشك.

قال في "النوادر" عن مطرِّف وابن الماجشون: إن كان في الموضع من يوافقه في الصفات المذكورة في الكتاب؛ لم يحكم له إلا ببينة تعيِّن المحكوم عليه، وإن كان هناك رجلان بذلك النعت وقد مات أحدهما؛ لم يحكم على الحي حتى تعينه

---

(1) في (ز): (ممن).

(2) كلمة (به) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 123/8.

(4) كلمتا (غير عدل) ساقطتان من (ز) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ح2): (به).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 91/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 257/9.

(7) عبارة (مع إن أي) زائدة من (ح2).

(8) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(9) في (ز): (بكونه).

البينة[1]؛ إلا أن يطول زمان الميت، ويعلم أنه ليس الذي أريد بالشهادة عليه، فحينئذٍ يلزم ذلك الحي، فإن كانا حيين، وقصرت الصفة عن أحدهما بأقلها أو أكثرها[2]؛ قضي على من اجتمعت فيه، ولو لم يختلفا[3] إلا في المسكن؛ إلا أن يعلم مسكنهما / [ز:367/ب] يوم كتب الكتاب واحدًا، فلا يلزم واحدًا منهما.اهـ[4].

فإن قلتَ: لمَ لم ينبِّه المصنف على ما في كلام مطرِّف وابن الماجشون من أن الميت إذا طال زمانه بحيث لا يعلم أنه المراد فإن الحي يتعين.

قلتُ: هذا المعنى تضمنه كلامه؛ لقوله: (**شَارَكَهُ غَيْرُهُ**)، وإذا علم أنَّ الميت ليس بمرادٍ لطول زمانه، فلا مشاركة.

وقوله: (**وإن لم يُميِّزْ...**) إلى آخره؛ أي: وإن ترك القاضي ذكر ما يميز المحكوم عليه في كتابه بتمامه، واقتصر على ذكر بعض الصفات، ففي إعداء المحكوم له على من يدعي أنه هو المدعى عليه المراد بالكتاب، ولا يكلف الطالب إثبات أن ليس بالبلد من يتصف بتلك الصفة المذكورة غير الذي ادَّعى عليه؛ بل بيان أن هناك غيره على المدعى عليه، ولا يعدي الطالب على المدعى عليه حتى يثبت الطالب أن ليس هناك من يتصف بتلك الصفة[5] غير من ادعى عليه، وحينئذٍ يُعدى عليه قولان، فالضمير المضاف إليه (**إِعْدَاء**) عائدٌ على الطالب، والمصدر مضاف إلى المفعول، وفاعله ضمير الحكم، و(**يُثْبِتَ**) رباعي، وفاعله ضمير الطالب و(**أَحَدِيَّتَهُ**) مفعوله.

ومعنى الإعداء: التسليط، وهذه المسألة ذكرها المتيطي، فقال: وإن ترك القاضي ما يؤمر به من الكشف، فقيل: لا يؤخذ بالحق حتى يثبت الطالب أنه ليس بالبلد من هو على تلك الصفة سواه، وهو دليل قول ابن وهب في سماع زونان، والشهادة في هذا لا تكون إلا على العلم.

---

(1) في (ز): (بالبينة) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) عبارة (بأقلها أو أكثرها) يقابلها في (ز): (بأقلهما أو أكثرهما).

(3) في (ز): (يختلف) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 116/8.

(5) كلمة (الصفة) زائدة من (ح2).

وقيل: يؤخذ به؛ إلا أن يثبت هو أن بالبلد من هو على تلك الصفة، وهو ظاهر قول أشهب في سماع زونان، ورواية عيسى عن ابن القاسم في "المدنية".اهـ[1].

وإنما عبَّر المصنف بقولين؛ لأنه لم[2] يطلع على نصٍّ بترجيح أحدهما، والظاهر من القولين أنه يُعدى، وعلى المدعى عليه [إثبات][3] أن هناك من يشاركه في تلك الصفة؛ لأنَّ هذه الشهادة هي التي تُثبِت.

وأما إثبات الطالب ذلك؛ فهي شهادة على النفي، فكيف يمكن إثباتها أو الظن بها لا سيما في البلد الكبير، ولو كانت على العلم كما ذكر المتيطي، فإِنَّ إثباتها بعيدٌ متعذر.

فإن قلتَ: هل يمكن أن يكون المصنف أشار إلى فرع ذكره المتيطي -أيضًا- قبل هذا، وهو أنه إنْ وَصَفَه بما يميزه ثم وجد مَنْ يشاركه في ذلك، وتوقف القاضي عن الحكم فسَأَلَ الطالب مَن الذي يدعي عليه حميلًا[4]، فقيل: إنه لا يُعدى عليه بحميل، وهو قول ابن القاسم في المدنية.

وقال مطرف وابن الماجشون: ولم تؤمن غيبته على كونه ليس من أهل الملأ.اهـ[5].

قلتُ: إنما يحسُن كلام المصنف على هذا الفرع لو قال: (وإن لم يتميز) بمضارع (تميز) المطاوع لـ(ميز) وإنما لفظُه بمضارع (ميز) وأيضًا فإنه أطلق في الإعداء كما هو الخلاف في الفرع الذي شرحنا به كلامه.

وأما هذا الفرع فالخلاف فيه في إعداء خاص وهو الإعداء بحميل[6].

---

(1) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [41/أ] وما تخلله من سماع زونان وغيره فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 240/9.

(2) ما يقابل كلمتي (لأنه لم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(4) في (ش): (جهلًا).

(5) انظر: البيان والتحصيل: 239/9، فقد ذكر هذا الفرع بنحوه، وربما نقله عنه المتيطي.

(6) من قوله: (فإن قلت: هل يمكن أن يكون المصنف أشار) إلى قوله: (في إعداء خاص وهو الإعداء بحميل) ساقط من (ز).

[أحوال الغائب المحكوم عليه]

والقَرِيبُ كَالحاضِرِ، والبَعِيدُ كَإِفْرِيقِيَّةَ يُقْضى عَلَيْهِ[1] بِيَمِينِ القَضاءِ، وسَمَّى الشُّهُودَ وإِلّا نُقِضَ، والعَشَرَةُ أَوِ اليَوْمانِ مَعَ الخَوْفِ يُقْضَى عَلَيْهِ مَعَها فِي غَيْرِ اسْتِحْقاقِ العَقارِ

لمَّا كان كلامه في الفصل قبل يتضمن الحكم على الغائب؛ أَخَذَ هنا يفصل أحوال الغائب المحكوم عليه، فذكر أنه على ثلاثة أقسام:

قريبٌ جدًّا على مسافة ثلاثة أيام فأقل؛ فهذا حكمه حكم الحاضر، وهذا معنى قوله: (**والقَرِيبُ كالحَاضِرِ**)، فـ(**القَرِيبُ**)، و(**الحَاضِر**) صفتان لموصوفين محذوفين؛ للعلم بهما؛ أي: والمدعي على الغائب القريب[2] الغيبة كالمدعى عليه الحاضر.

فإن قلتَ: في كلامه إجمال من وجهين:

الأول أنه لم يبين حد القرب[3] والذي هو في حكم الحضور[4].

والثاني أن قوله: (**كالحَاضِرِ**) لم يُدر في ماذا؟

قلتُ: أما حد القرب، فيتميز[5] من قوله: (**أَوِ اليَوْمَانِ مَعَ الخَوْفِ، يُقْضَى عَلَيْهِ**)، فيُعلم أنَّ اليومين لا مع الخوف لا يقضى عليه فيها كالغائب، وإنما حكمه حكم الحاضر؛ إلا أنه لو قال: (أو الثلاثة)؛ لكان أولى ليوافق كلام ابن رشد[6].

ويعلم -أيضًا- القرب الذي في حكم / الحاضر[7] من قوله بعد: (**وَجَلَبَ الخَصْمَ...**) إلى (**إلّا بِشاهِدٍ**). [ز:368/أ]

وأما وجه الشبه بينه وبين الحاضر، فيُعلم مما قلنا: إنهما صفتان لمحذوفين،

---

(1) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (قُضِيَ عَلَيْهِ) بفعلٍ ماضٍ مبني للمفعول.

(2) في (ز): (قريب).

(3) في (ز): (القريب).

(4) عبارة (والذي هو في حكم الحضور) زائدة من (ح2).

(5) في (ح2): (فيتميز).

(6) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 180/9.

(7) في (ح2): (الحضور).

وعلم حكم الحاضر مما تقدم في قوله: (وأُمِرَ مُدَّعٍ...) إلى قوله: (ثُمَّ حَكَمَ).

ويعلم -أيضًا- من قوله: (يُقْضَى عَلَيْهِ)؛ أيٍ: ولا ينتظر قدومه، فإذا كان هذا حكم الغائب، فيعلم أن الحاضر لا يحكم عليه حتى يعلم، ويعذر إليه كما تقدم.

وبعيدٌ جدًّا، ومثَّله بمن كان في إفريقية؛ إلا أنه لم يبين مبدأ هذا البعيد ففيه إجمال، لا يقال: يعلم أن مراده من[1] مصر؛ لأنها[2] بلد المصنف، ويكون كما قال ابن القاسم في النكاح في غيبة أبي البِكر؛ لأنَّا نقول: إن صحَّ هذا التمثيل، فلا يعلم مراده إلا من يعلم أنه مصري، والمؤلفون لا يعتمدون على مثل هذا؛ لأنهم إنما يبنون على القوانين الكلية التي يستفيدها كل أحد أو ينصون على الجزئيات.

ثم إن ابن رشد إنما جعل المبدأ في مثل إفريقية مكة ولا يقال-أيضًا-: يعلم أنه من المدينة؛ لأن هذه الأحكام على مذهب مالك ومنسوبة إليه، فيعلم أن المراد حد البعد من بلده؛ لأنه أيضًا[3] مثل الأول.

وقوله: (قَضَى...) إلى (وإِلَّا نُقِضَ)؛ أي: إن الغائب البعيد الغيبة جدًّا إذا ادَّعى عليه مدع حقًّا من الحقوق في الرباع وفي غيرها[4]؛ فإنَّ دعواه وبينته تسمع عليه، ويقضى عليه بعد أن يحلف المدعي يمين القضاء التي ستبين، فالباء في (بِيَمِينِ القَضَاءِ) للمصاحبة، ويحتمل كونها سببية؛ إلا أن ما دخلت عليه ليس سببًا تامًا؛ بل جزء سبب.

ويسمي القاضي[5] الشهود الذين شهدوا على الغائب بالحق، والمراد بتسميتهم أنه يكتبهم في ديوانه؛ ليُعلِم بهم الغائب إذا قدم، ويذكرهم في كتابه بأسمائهم وأسماء آبائهم، فإن كانوا[6] مشهورين بحيث لا يلتبسون مع غيرهم اكتفى بذلك وإلا بالغ في تحليتهم وأنسابهم،

---

(1) حرف الجر (من) زائد من (ح2).

(2) في (ح2): (لكونها).

(3) عبارة (إفريقية مكة ولا يقال... البعد من بلده؛ لأنه أيضًا) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (وفي غيرها) يقابلهما في (ح2): (وغيرهما).

(5) ما يقابل كلمة (القاضي) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) في (ز): (كان) ولعل ما أثبتناه أصوب.

كما تقدَّم في وصف الغائب المحكوم عليه حتى لا يلتبسون.

وإذا لم يُسَمِّ القاضي في كتابه أسماء الشهود الذين قضى بهم على الغائب؛ فإنَّ حكمه عليه يُنقَض، وهذا[1] معنى قوله: (**وإلَّا نُقِضَ**)؛ أي: وإن لم يسمهم وحَكَمَ بهم على البعيد الغيبة نقض حكمه.

ومتوسطٌ بين القريب الغيبة والبعيد جدًّا، وهم عندهم من البعيد في حكم هذا القسم القريب الغيبة مع الخوف.

ويظهر من كلام المصنف أنهما سواء في الحكم، وأن الغائب[2] في الصورتين يقضى عليه في كل شيء من الحقوق المرتبة عليه؛ إلا فيما يستحق من عقاره، وإلى هذين القسمين أشار بقوله: (**والعَشَرَةُ...**) إلى قوله: (**العَقَار**).

وخبر قوله: (**وَالبَعِيدُ**) جملة (**يقْضَى**) وما يتعلق بها.

وجملة: (**وسَمَّى الشُّهُودَ**) إما مستأنفة، أو حال على إضمار (قد)، ويصح في (سَمَّى) بناؤه للفاعل، وهو ضمير القاضي، أو بناؤه للمفعول، وخبر (**والعَشَرَةُ أَوِ اليَوْمانِ**) جملة (**يقْضَى...**) إلى آخرها.

أما ثبوت الحكم على الغائب من حيث الجملة، فقال في أقضية "المدونة"، ومثله في طلاق السنة: ومن[3] أقام بينة على غائب ثم قدِمَ قبل الحكمِ عليه؛ لم تُعد البينة بحضورِه[4]؛ ألا ترَى أنه يقضَى عليه في غيبتِه، ولكن يخبرُ بمن شهِدَ عليه وبالشهادةِ، فلعلَّ عنده حجةً، فإن كانَتْ عنده حجةٌ وإلا حكَمَ عليه.اهـ[5].

فقوله: (يخبر بمن شهد عليه) هو فائدة قول المصنف: / (**وسَمَّى الشُّهُودَ**)، [ز:368/ب] وذُكِرَ شيءٌ من الحكم على الغائب في الشفعة، والقسمة[6]، وما في الأقضية ظاهره

---

(1) في (ح2): (هذا).

(2) ما يقابل كلمة (الغائب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ح2): (ولمن).

(4) في (ح2): (لحضوره).

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **390/3**.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): **138/4**.

الحكم عليه في كل شيء، وظاهر ما في القسمة استثناء العقار أنه يتوقف[1] على الحكم عليه فيه بخلاف القسمة، فإنه يقسم عليه، والتعرض لجلب نصوصها، والتكلم عليها يستدعي طولًا، وقد أرشدناك إلى أماكنها.

ونقل ابن يونس عن ابن المواز أن القضاء على الغائب في الديون وغيرها هو الذي عليه العمل ببلد الرسول ﷺ وهو مذهب مالك وأصحابه، ويباع رقيقه وعقاره، فإن قدم وأثبت قضاء ما بيعت فيه رباعه[2] لم ينقض البيع، ورجع على المقضي له بما أخذ، كما لو قامت عليه بينة أنه مات فبيع متاعه، ثم قدم.

وقد قال مالك: يُقضَى عليه إلا في الربع وحده قيل: فأهل العراق يقولون: لا يقضى عليه قال: قد قالوا في المرأة تقوم بالنفقة على زوجها الغائب؛ أنه يباع فيها دوره[3] ورقيقه، فإن قدم وأثبت أنه خلفها لها نفذ البيع وردت ما أخذت[4].

قال ابن المواز: وهذا مثل قولنا.اهـ[5].

وأما التقسيم الذي تضمَّنه كلام المصنف، فنصَّ عليه ابن رشد في "البيان" في الأقضية الأول وغيره، فقال: الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام:

قريب الغيبة على اليوم واليومين والثلاثة؛ يكتب له، ويعذر إليه في كل حق، فإن وكَّل أو قدم، وإلا حكم عليه وبيع عليه ماله من أصل وغيره في استحقاق العروض والحيوان والأصول من دين، وعرض، وحيوان، ولم يرج[6] له الحجة في ذلك.

ومنقطع الغيبة، كمكة من إفريقية، والمدينة من الأندلس وخراسان؛ يحكم عليه في كلِّ شيء من دين وحيوان وعرض وأصل وربع[7] وترجى له الحجة في

(1) كلمتا (أنه يتوقف) يقابلهما في (ز): (وأنه توقف).

(2) في (ز): (عقاره).

(3) عبارة (إلا في الربع وحده... فيها دوره) ساقطة من (ح2).

(4) جملة (نفقتها ردت ما... من ماله) يقابلها في (ز): (لما نفقوا البيع، وردت ما أعدت) وما أثبتناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 191/9.

(6) كلمتا (ولم يرج) يقابلهما في (ز) و(ح2): (وترجى) وما أثبتناه موافق لما في البيان والتحصيل.

(7) كلمتا (وأصل وربع) يقابلهما في (ح2): (وربع وأصل) بتقديم وتأخير.

ذلك.اهـ[1].

ومنقطع الغيبة هو الذي عنى المصنف بـ(البَعِيد جدًّا).

وما أشار إليه المصنف من أن اليومين مع الخوف كالعشرة نصَّ عليه ابن رشد في "أجوبته" حين سأله القاضي عياض عن هذه المسألة، فذكر هذه الأقسام، ثم قال: وهذا الذي ذكرناه من الغيبة القريبة، والبعيدة معناه مع الأمن، والطريق المسلوكة، فإن لم تكن الطريق مسلوكة ولا مأمونة، فيحكم على الغائب فيها وإن قربت غيبته وترجى له الحجة.

ومن خلف البحر في الجوار القريب المأمون، كالبر الواحد المتصل إلا في الأمد الذي يمنع[2] فيه ركوبه، فيحكم للقريب فيه بحكم البعيد، هذا الذي أقول به وأراه[3] على منهاج مذهب مالك الذي نعتقد صحته.اهـ[4].

ولم أر كنص المصنف من تعيين اليومين مع الخوف، إلا هذا الذي نقلت من "الأجوبة".

وفي كلام ابن رشد ما يدل أنه لم يره منصوصًا.

فإن قلتَ: من أين يفهم من كلام المصنف ما في كلام ابن رشد من أن القريب لا ترجى له حجة وغيره ترجى له؟

قلتُ: أما القريب فمن تشبيهه بالحاضر، وقد قال (في الحاضر) فيما تقدم: (ويُعجِّزُه إلَّا فِي دَمٍ) المسألة، وأما البعيد جدًّا فمن قوله: (وَسَمَّى الْشُّهود)، فإن فائدة تسميتهم ما قدمنا عن "المدونة"، وهو معنى إرجاء الحجة؛ أي: تأخير حجة الغائب حتى يقدم.

وأما المتوسط؛ فمن استثنائه من القضاء عليه استحقاق العقار، فعلمنا أن حكمه فيما لم يستثنه حكم البعيد جدًّا.

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 180/9 و181.

(2) في (ح2): (يمتنع).

(3) العاطف والمعطوف (وأراه) زائدان من (ح2).

(4) انظر: مسائل ابن رشد الجد: 1186/2.

وأما ما ذكر من تسمية الشهود، فقد قدمنا أن في نص "المدونة" إشارة إليه[1]، وأما ما ذكر من ذلك، ومن نقض الحكم إن لم يسمهم، ففي "النوادر" عن ابن / حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون: إن تسمية الشهود في الحكم على الحاضر أحب إلينا. [ز:369/أ]

وعن ابن حبيب قال أصبغ: يسميهم وينسبهم، فإن لم يفعل فأحب إليَّ أن يبدل السجل حتى يسميهم[2]، فإن لم يفعل حتى مات أو عزل؛ نفذ؛ إلا أن يكون حكمًا على غائب، وقال حين قدم: لو علمت البينة جرحتهم، فلترد عنه القضية ويبتدئ الخصام، ونفاذ البينة، والحاضر لا حجة له؛ لعلمه بمن شهد عليه فلا حاجة إلى تسميتهم[3].اهـ[4].

وقال ابن رشد في المحل المذكور من "البيان": والغائب لا بدَّ من تسمية البينة في الحكم عليه على القول بإرجاء حجته؛ ليتوصل إلى رد الحكم بتجريحها، وهو المشهور من[5] المذهب المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وإن لم يسمهم؛ فالقضية مردودة تفسخ ويستأنف الحكم، قاله أصبغ في "الواضحة" وغيرها، وهو صحيح على قولهم: ترجى له الحجة.

قال ابن أبي زمنين: أما الغائب والصغير، فلا بدَّ من تسميتهم.

وقد رُوي[6] عن سحنون: لا تلزم تسميتهم في الحكم على الغائب، وإن كان أحسن، وهذا جارٍ على قول ابن الماجشون: لا ترجى للغائب حجة[7].

وقال ابن رشد في "الأجوبة": ابن الماجشون، وسحنون يقولان: يحكم عليه في

---

(1) انظر النص المحقق: 5/ 319.

(2) في (ز): (يسميه) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز): (تسميته).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 109/8 و110.

(5) كلمتا (المشهور من) يقابلهما في (ح2): (مشهور).

(6) كلمتا (وقد رُوي) يقابلهما في (ح2): (وروي).

(7) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 237/9 و238 وما تخلله من قول ابن أبي زمنين فهو بنحوه في منتخب الأحكام: 274/1 و275.

عشرة أيام في جميع الأشياء من أصول وغيرها، ولا تُرجَى لـه حجة؛ إلا أن يظهـر أن الشهود عبيد، أو كفارٌ، أو مولى عليهم.

وعلى قولهما: (يوكل لـه وكيل[1]) يحتج عنه ويعـذر إليـه، وعلى قـول ابـن القاسم: (إنها لا[2] ترجى له) لا يوكل عنه، وهو الصواب؛ لأنه قد لا يعرف الوكيل حجته، فالقضاء عليه مع إرجاء الحجة أحوط.اهـ[3].

وحُكِمَ[4] بِما يَتَمَيَّزُ غائِبًا بِالصِّفَةِ كَدَيْن

الفصل الذي فرغ منه في القضاء[5] على الغائب، وهذا الفصل في الحكم بالشيء الغائب على الموضع الذي تكون فيه بينة المدعي، فإن كـان المـدعى فيـه الغائـب لا يمكن تمييزه بالـصفة حـال الغيبـة فـلا يثبـت ولا يحكـم بـه لأحدٍ إلا بحضوره؛ لأَنَّ الفرض أنه لا يتميز غائبًا، وهذا القسم لم يذكره المصنف إلا أن يفهم مـن تخصيـصه ما يحكم به غائبًا[6] أن مثل هذا لا يحكم به.

وأما إن كان تمييزه بالوصف حالة كونه غائبًا ممكنًا[7] حتى يتنزل وصفه منزلـة معاينته كالعبد والدابة ونحوهما، فإنه يحكم به لمدعيه بعد إثباته، وإن كان غائبًـا عـن القاضي الذي حكم به، ويكتب بذلك إلى القاضي الذي ذلك الغائـب في بلـده فينفـذ حكمه به، وإلى هذا القسم أشار بقوله: (وحُكِمَ) إلى (بِالصِّفَةِ) فـ(مَا) واقعة على المحكـوم بـه، و(بِالصِّفَةِ) يتعلق بـ(يَتَمَيَّزَ)، و(حُكِمَ) الأظهـر أنـه مبني للمفعـول، والمجرور هو النائب.

وقوله: (كَدَيْنٍ) أي: يحكم بالشيء الغائب المتميز بالـصفة، كمـا يحكـم بـدين

---

(1) كلمة (وكيل) زائدة من (ح2).

(2) حرف النفى (لا) ساقط من (ح2).

(3) انظر: مسائل ابن رشد الجد: 1185/2 و1186.

(4) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وحَكَمَ) بالبناء للفاعل.

(5) في (ز): (أنها).

(6) كلمة (غائبًا) زائدة من (ح2).

(7) كلمة (ممكنًا) زائدة من (ح2).

على رجل غائب عن بلد الحاكم؛ كأنه أشار إلى قياس المسألة الأولى على الثانية؛ لأنَّه لا فرق بين غيبة المحكوم عليه والمحكوم به؛ لأنَّ المحكوم عليه الغائب إنما يتميز بالصفة، فالمحكوم به كذلك.

أما ما ذكر أنه يحكم بما يتميز غائبًا بالصفة، فقال في اللقطة والضوال من "المدونة": وإذا أتى رجل إلى قاض بكتاب من قاض، يذكر فيه[1] أنه قد شهد عنده[2] قوم أنَّ فلانًا صاحب كتابي إليك قد هَرب منه عبدٌ صفته كذا[3]، فجَلَّاهُ ووَصَفَه في الكتاب، وعند هذا القاضي عبدٌ آبقٌ محبوس على هذه الصفةِ؛ فليقبل[4] كتاب القاضي والبينة التي شهِدَتْ فيه على الصفةِ، ويدفَعُ إليه / العبدُ. [ز:369/ب]

قيل: أترَى[5] للقاضِي الأولِ أن يقبلَ منه البينةَ على الصفةِ، ويكتب بها إلى قاضٍ آخر؟

قال: نعم؛ لأنَّ مالكًا قال في المتاعِ الذي يُسرق بمكةَ: إذا اعترفه رجلٌ ووصفَه ولا بينةَ له؛ استأنَى الإمامُ فيه.

فإن جاء من يَطلبه وإلا دفعَه إليه، فالعبدُ الذي أقام البينةَ على صفتِه أحرَى أن يدفعَ[6] إليه.

فإن ادَّعى العبد، ووصفه ولم تقم البينة عليه، فأرَى أنه مثل المتاعِ ينتظر به الإمام ويتلوَّم، فإن جاء أحد يطلبه وإلا دفعه إليه، وضمنه إياه.

قيل: ولا يلتفتُ ههنا إلى العبدِ إن أنكرَ أن هذا مَولَاهُ، إلا أنه يقرّ[7] أنه عبدٌ لفلانٍ ببلد آخرَ، قال: يكتبُ السلطانُ إلى ذلك الموضعِ وينظرُ في قول العبدِ، فإن كان كما قالَ، وإلا ضمِنَه هذا وأسلمَه إليه كالأمتعة.اهـ.

---

(1) كلمتا (يذكر فيه) يقابلهما في (ز): (فذكر).

(2) في (ز): (عندي).

(3) كلمتا (صفته كذا) يقابلهما في (ز): (كصفة) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) في (ز): (فلينفذ)، وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(5) في (ح2): (وترى).

(6) في (ز): (يدفعه).

(7) كلمتا (أنه يقر) يقابلهما في (ح2): (أنه لا يقر) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

قال بعد هذا بأسطر فيمن استحق من يده دابة ووضع قيمتها، وخرج بها[1] ليرجع على بائعها منه، وكتب له القاضي بذلك لغيره:

قيل[2]: فإذا وصل[3] كتاب القاضي إلى القاضي، وثبَتَ عنده بشاهدَيْن، هل يكلَّفُ الذي جاء بالبغلِ أن يقيمَ بينةً أن هذا البغلَ هو الذي حكم به عليه.

قال: إن كان البغلُ موافقًا لما في كتاب القاضي من صفته[4]، وخاتمُ القاضي في عنقِه، لم يكلَّفْه ذلك.اهـ[5].

فتضمن نصَّاها أن الاستحقاق يكون بالصفة، وأن المستحق من يده يرجع على بائعه بالصفة.

ونقل ابن يونس في آخر تضمين الصناع أن أشهب قال في هذا الأخير: إنه لا بدَّ من بينة أنها الدابة التي حكم به[6] عليها؛ لأن الطابع يطبع عليه، والكتاب يخلق كما يشهدون على الكتاب يشهدون على الدابة، وإلا لم يُعْطَ شيئًا.اهـ.

وأما الحكم بالدين على الغائب[7]، فقد تقدَّمت النصوص فيه في الحكم على الغائب؛ إذْ هي عامة في الدين وغيره، ويأتي أيضًا في نص "النوادر"؛ نعم ما نقلنا[8] عن "المدونة" هنا في الحكم بالغائب[9] بالصفة إنما هو في شيء خاص، وهو ما لا يدعيه ذو يد كالآبق، وكلام المصنف ظاهره العموم، وهي مسألة مختلفة فيها لكن المشهور ما ذكر المصنف.

ونقل في "النوادر" من "المجموعة"، وكتاب ابن سحنون عن ابن كنانة ما يوافق

---

(1) كلمة (بها) زائدة من (ح2).

(2) في (ح2): (قال).

(3) في (ز): (أوصل).

(4) في (ز): (وصف) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي لها.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 182/6 وما بعدها وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 273/4 وما بعدها.

(6) الجار والمجرور (به) زائدان من (ح2).

(7) عبارة (بالدين على الغائب) يقابلها في (ز): (على الدين الغائب).

(8) في (ز): (قلناه).

(9) الجار والمجرور (بالغائب) يقابلهما في (ز): (على الغائب).

ظاهر "المدونة"، ونص آخر ما نقل عنه: وإنما يدرك هذا بالكتاب في عبد حبسه الإمام لا يدعيه أحد، ولا يدعى هو في نفسه مقرًّا بالرق، والأرض المعروفة للرجل لا يدَّعيها أحد، أو دين على رجل، فأمَّا من يدَّعي الحرية، أو عبد، أو قرية[1] بيد رجل فلا، حتى تثبته البينة وتراه، ولم أسمع مَنْ قضى به.

وقال ابن عبدوس: قال سحنون: وابن القاسم يجيز ذلك.

قال ابن سحنون عن أبيه: مَنْ أقام بينة على عبد بغير بلده وحلوا صفته وجنسه، فليكتب له القاضي به والأشياء تدرك[2] بالصفة، وما علمت مَنْ يأباه من أصحابِنا غير ابن كنانة، ولا أعلم خلافًا أن مَنْ أقام بينةً على غائب بدين يعرفونه باسمه وعينه، ونسبه، وصنعته، وموضعه أن القاضي يكتب له بذلك، فإذا جاز هذا أجاز مثله في العبد.اهـ[3].

وذكر بعد هذا -أيضًا- عن ابن وهب وأشهب أنه يقبل الكتاب في العبد الموصوف إن لم يوافقه مثله في الصفة، ولو ادَّعاه غير[4] من كتب إليه، وادَّعى هو الحرية كما هو ظاهر كلام سحنون، وما نقل عن ابن القاسم وهو دليل كلام المصنف.

وقال اللخمي: الاستحقاق بالشهادة على الصفة ورجوع المستحق من يده على بائعه بالصفة أجازه ابن القاسم فيهما / ومنعه ابن كنانة في الاستحقاق، وأجازه أشهب في الاستحقاق دون الرجوع، وفرق بأن الشهادة على الصفة إنما جازت للضرورة، والذين شهدوا على حكم القاضي قادرون على الشهادة على عين ما حكم به، وإذا غاب العبد قبلت الشهادة على صفته للضرورة؛ إذْ لا يقدر على أكثر من ذلك[5]. [ز:370/أ]

---

(1) ما يقابل كلمة (قرية) غير قطعيّ القراءة في (ز)، وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ح2): (تذكر).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 486/10 و487.

(4) كلمة (غير) زائدة من (ح2).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 3220/6.

وجَلَبَ الخَصْمَ بِخاتَمٍ أوْ رَسُولٍ إنْ كانَ عَلَى مَسافَةِ العَدْوَى لا أَكْثَر، كَسِتِّينَ مِيلًا إلّا بِشاهِدٍ

إذا دعا[1] أحد الخصمين خصمه إلى الحاكم؛ فإنه يجب عليه أن يتبعه؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾ [النور: 51]، وهذا إن كان[2] المدعي مع الحاكم في موضع، أو قريب منه، فإن لم يتبع الخصم مدعيه مع[3] القرب، أو لم يُدْعَ أصلًا؛ بل أتى[4] صاحب الحق الحاكم، وأخبره أن له[5] حقًّا قبل شخص قريب المسافة، وطلب من[6] الحاكم أن يأمر بإحضاره ليحاكمه عنده؛ فعلى الحاكم أن يعطيه طابعًا يدفعه إليه ليحمله إلى خصمه، ويقول له: القاضي يأمرك أن تحضر معي إليه[7] للحكومة، وهذا طابعه أمارة على صدقي فيما قلت عنه، أو يبعث القاضي إلى الخصم رسولًا يقول له: يأمرك القاضي بالحضور، فيجب حينئذٍ على المطلوب الوصول للحاكم، والرسول هو الشأن عند القضاة اليوم في المغرب، فهذا معنى قوله: (وَجَلَبَ) إلى (الْعَدْوَى) أي: ورفع أو جيء به[8] الْخَصْمَ إلى مجلس الحكم؛ ليحضر مع طالبه بسبب خاتم القاضي يدفع إليه أو رسوله.

ومراده بالخاتم ما ذكرنا من الطابع الذي يطبع به الكتب[9] إلى غيره من القضاة، أعم من أن يكون ذلك الطابع في خاتم يجعله القاضي في يده أو في[10] غيره، وإنما

---

(1) في (ح2): (ادعى).

(2) كلمة (كان) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (من).

(4) ما يقابل كلمة (أتى) غير قطعي القراءة في (ز).

(5) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(6) جرف الجر (من) زائد من (ح2).

(7) الجار والمجرور (إليه) زائدان من (ح2).

(8) عبارة ((الْعَدْوَى) أي: ورفع أو جيء به) ساقطة من (ز).

(9) في (ز): (الكتاب).

(10) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

يجاب بأحد الأمرين إن كان المطلوب قريب المسافة، وهو مراده بقوله: (**عَلَى مَسَافَةِ الْعَدْوَى**)؛ أي: المسافة التي يعدى فيها للطالب على المطلوب.

ومعنى يعدى هنا؛ أي: يجاب[1] إلى جلبه له، ومعناه في اللغة: يعان، وهي عند بعضهم ثلاثة أميال ونحوها، وعند آخرين: ما يخرج فيه الرجل من منزله ويعود إليه من يومه.

والعدوى[2]: قال الجوهري: طلبُك إلى والٍ ليُعْدِيَكَ على من ظلمك، أي: ينتقم منه، يقال: اسْتَعْدَيْتُ على فلانٍ الأميرَ فأعْداني عليه، أي: استعَنت به عليه فأعانَني، والاسم منه العَدْوى، وهي المعونة[3].

قال المتيطي: إذا دعا[4] القاضي الحضور للتحاكم، فدعي برجل فاستعدى على رجل بحاضرته، أو قريب من الحاضرة على ثلاثة أميال أعداه على خصمه بطابع يدفعه إليه.

وقال ابن عبد الحكم: القريب مثل أن يأتي ويرجع ويبيت في منزله والطريق مأمونة.اهـ.

والجلب بلا طابع من ثلاثة أميال، نقله ابن هشام في "مفيده" عن الباجي[5].

قلتُ: وهو في النوادر وابن يونس من فِعْل سحنون.

وفي المفيد أيضًا: عن ابن أبي زمنين: المعروف من حكام العدل دفع طابع للطالب؛ ليرتفع به المطلوب إن كان في مصر الحاكم، أو على الأميال اليسيرة وإن أدَّاه اجتهاده أن يرسل فيه أحدًا من أعوانه؛ فَعَل وإن بَعُدَ فليكتب يرفعه.اهـ[6].

وقوله: (أحدًا من أعوانه) هو الذي عنى المصنف بقوله: (**أَوْ رَسُولٍ**).

---

(1) ما يقابل عبارة (يعدى هنا؛ أي: يجاب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) العاطف والمعطوف (والعدوى) ساقط من (ز).

(3) الصحاح، للجوهري: 2421/6.

(4) في (ح2): (ادعى).

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [37/أ و37/ب] والمفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 67/1.

(6) المفيد، لابن هشام: 68/1.

وفي ابن يونس والنوادر عن سحنون: إذا جيء بخصمه؛ أُمِرَ بأخذ الطابع منه[1].

وفي النوادر -أيضًا-: لا يدفع كتاب عدوى ولا طابعًا إلا بحضرته لا يغيب عليه أحد من الأعوان وإن أتى خصمه بطابع لم يأخذه منه أدَّبه[2].

قلتُ: وما يتوقَّى من غيبة العون على الطابع يتوقى من غيبة الطالب عليه[3].

قوله: (لا أَكْثَر...) إلى آخره؛ أي: ولا يجلب الخصم المدعى عليه بخاتم أو رسول إن كان على مسافة القصر[4] أكثر من العدوى؛ كستين ميلًا بمجرد الشكية، كما يفعل في القريب حتى يقوم الطالب بلطخ[5] على المطلوب في الحق الذي يدعي عليه، ولا يكون ذلك اللطخ أقل من شاهد مزكى[6]، وفهم هذا الحصر من قوله: (إِلَّا بِشَاهِدٍ)؛ أي[7]: للطالب على الحق الذي يدَّعي على الغائب؛ إلا أنَّ مفهوم كلام المصنف أنه إن قام شاهد فإن الخصم يجلب جلب[8] القريب على كل حال، وليس كذلك كما ترى في النصوص.

وفي المفيد: ابن حبيب: عن أصبغ: إن استعدى على ناءٍ، وسأل أن يكتب فيه لم يكتب إلا بعدولٍ إن أجمعوا بينهما للتناصف، فإِنْ أَبَى ورأيتم للمدعي وجه طلب لا يريد تعنيت خصمه فارفعوه إلينا معه وإلا فلا[9]، هذا إن كان لا مؤنة في القدوم[10] عليه / ولا على المدعي، ولا على البينة، فإن بَعُدَ الموضع كتب إلى من يثق بفهمه [ز:370/ب]

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 35/8، والجامع، لابن يونس: 173/9.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 35/8.

(3) من قوله: (قلت: وهو في النوادر وابن يونس من فِعْل) إلى قوله: (الطابع يتوقى من غيبة الطالب عليه) ساقط من (ز).

(4) كلمة (القصر) زائدة من (ح2).

(5) عبارة (يقوم الطالب بلطخ) يقابلها في (ح2): (يقيم الطالب لطخًا).

(6) ما يقابل كلمة (مزكى) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(7) (أي) التفسيرية زائدة من (ز).

(8) ما يقابل كلمة (جلب) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(9) عبارة (للتناصف، فإِنْ أَبَى ورأيتم للمدعي وجه طلب لا يريد تعنيت خصمه فارفعوه إلينا معه وإلا فلا) ساقطة من (ز).

(10) في (ح2): (المعدى).

ودينه، فينظر في الدعوى ويسمع البينة، ويكتب بما ثبت عنده، فينفذه الحاكم أو يرفعهما[1] إليه، ولا يشخص من البعد خصمًا[2]، ولا شاهدًا، والبعد[3] ستون ميلًا ذكره ابن سحنون في "العتبية".اهـ[4].

وفي "النوادر" عن سحنون -ونقله ابن يونس[5]-: كان لا يعطي كتاب[6] عدوى لجلبِ خصم، إلَّا بلطخ من شهادة عدل يزكى، فيأمر كاتبه فيكتب له كتاب عدوى إلى أمينه، وكان اتخذ في بعض المواضع أمينين، وفي بعضها أمينًا.اهـ[7].

وهذا إذا كان الخصم على أكثر من ثلاثة أميال؛ لأَنَّه قدَّم حكم الثلاثة، فقوله: (إلا بلطخ من كذا) هو قول المصنف: (إلَّا بِشاهِدٍ).

وقوله: (كَسِتِّينَ) هو ما تقدم عن "العتبية"، وهو أقرب قليلًا إلى ما تقدم من قول ابن عبد الحكم في القريب، وإلا فظاهر ما في "النوادر"، وابن يونس عن سحنون أن البعيد ما زاد على الثلاثة، وعلى كل تقدير فما زاد على مسافة العدوى لا يجلب بطابع أو رسول.

فالشاهد -كما يعطيه مفهوم[8] كلام المصنف-: بل يكتب للأمناء ينظرون بينهم فيه، إلا على[9] نقل "المفيد" فإنه يجلب إن رأى القاضي ذلك.

والذي ذكر ابن الحاجب، ونقله ابن شاس عن ابن عبد الحكم أنه إن استعدى على مَنْ زاد على مسافة العدوى، وأقام شاهدًا بالحق أنه يكتب إليه مع[10] ثقة إما أن

---

(1) في (ز): (يرفعها).

(2) في (ح2): (شخصًا).

(3) في (ح2): (والبعيد).

(4) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 68/1.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 173/9.

(6) في (ز): (كان) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 35/8.

(8) كلمة (مفهوم) زائدة من (ح2).

(9) حرف الجر (على) زائد من (ح2).

(10) في (ز): (من) وما اخترناه موافق لما في عقد الجواهر.

يرضي خصمه، وإما أن يحضر معه[1].

فإن قلتَ: قول المصنف: (إلا بِشاهِدٍ) يقتضي حصره أنه لا يكتب له إلى الأمين، أو إلى المطلوب بشاهدين، وفي نقل ابن شاس عن ابن عبد الحكم يكتب له[2] بشاهدين أو بشاهد.

قلتُ[3]: قرَّرنا أن معنى كلام المصنف: أقل ما يعدى له عليه بلطخ شاهد، وأيضًا إذا أعدى له بشاهد وبشاهدين أحرى.

ولا يُزَوِّجُ امْرَأَةً لَيْسَتْ بِوِلايَتِهِ

يعني أن الحاكم لمَّا كان معزولًا عن النظر فيما يكون في غير موضع ولايته لم يصح له أن يزوج امرأة من رجل لا ولي لها إلا القاضي، وهو في موضع غير ما هو من عمالته؛ لكونه معزولًا عن النظر في الموضع التي هي فيه، وإنما يزوجها منه القاضي المتولي موضعها، وهذه المسألة وإن كان حكمها صحيحًا على أصل المذهب فلم أرَها منصوصة لأصحابنا غير ابن شاس[4]، ونصَّ عليها الغزالي في "الوجيز"[5].

وإنما ذكرها المصنف؛ لئلا يتوهم أنها من فصل القضاء على الغائب، وهي داخلة فيما تقدم من العمومات الدالة على أن القاضي معزول عن النظر فيما كان في غير ولايته.

وقال المتيطي في[6] البعيد الغيبة غير المنتقل: يحكم عليه قاضي بلده من غير إعذار، فإن كان من غير بلد القاضي الذي يحكم فيه، لم يسجل عليه؛ بل يسمع عليه[7] البينة، ويبعثها للقاضي الذي هو فيه.

---

(1) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1028/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 689/2.

(2) ما يقابل كلمتي (يكتب له) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمة (قلت) زائدة من (ح2).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1029/3.

(5) الوجيز، للغزالي: 245/2.

(6) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(7) عبارة (بل يسمع عليه) زائدة من (ح2).

وفي أسئلة أبي عمران وأبي بكر بن عبد الرحمن: إن الحكم على غائب من عمالة القاضي جائز إن كان الغائب في موضع الحاكم ما[1] يحكم عليه فيه؛ لأنه شيء تحت نظره، وإنما الذي لا يجوز حكمه عليه لو كان لا مال له ببلد الحاكم؛ لأنه يصير حاكمًا على من لم يول عليه.اهـ[2].

قلتُ: فتزويجها المرأة التي ليست في ولايته لا يصح على القولين، إلا أن[3] ما نقل المتيطي ينبغي أن يتأمل مع ما نقله في الفصل بعد هذا.

ثم قال المتيطي: والحكم على الغريب إن حلَّ مصرًا من الأمصار / واجب. [ز:371/أ]

وإن كان على أصله من غير بلد القاضي؛ لأنه بحلوله صار من أهله، وأَخَذَه سلطان قاضيه حتى لو كان غير حاضر لم يكن عليه سلطانه؛ لأنه في غير طاعته.اهـ[4].

فتأمَّل قوله: (حتى لو[5] كان) مع ما نقله في الفصل بعد هذا من قول أصبغ وابن حبيب: (كل من تعلق بغيره...) إلى آخره.

وهَلْ يُدْعَى حَيْثُ المُدْعَى؟ وَبِهِ عُمِلَ، أَوِ المُدْعي؟[6] وأُقِيمَ مِنْهَا

يحتمل أن يكون (يُدْعَى) خفيف الدال ساكنها، وهو مبني للمفعول، والنائب الظرف بعده الذي هو (حَيْثُ)، و(المُدْعَى) الأول -بفتح العين[7]- اسم مفعول بوزن الفعل المتقدم خفيف الدال ساكنها، و(المُدْعِي) الثاني اسم فاعل من الفعل المذكور -أيضًا- وعينه مكسورة.

والمعنى أنه اختلَفَ أهل المذهب إذا كان كل من الخصمين في بلدٍ غير بلد الآخر، ودعا كل واحد إلى المخاصمة عند قاضيه، فقيل: تكون الدعوى حيث

---

(1) في (ز): (كما) وما اخترناه موافق لما في مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام لابن هارون.

(2) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [40/ب].

(3) كلمة (أن) زائدة من (ح2).

(4) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [40/ب].

(5) أداة الشرط (لو) زائدة من (ح2).

(6) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (وهَلْ يُدَّعَى حَيْثُ المُدَّعَى عَلَيْهِ؟ وبِهِ عُمِلَ، أوِ المُدَّعِي).

(7) كلمتا (بفتح العين) زائدتان من (ح2).

المدعى عليه، وبه العمل، وقيل: حيثُ المدَّعي، وأقام بعضهم هذا القول[1] من "المدونة"، فقول المصنف (يُدْعَى) على أنَّ النائب عن الفاعل (حَيْثُ) معناه: يُتحاكم.

ويحتمل أن يكون النائب ضمير الخصم المطلوب، ومعنى (يُدْعَى): يُرفع، وهل يرفع المطلوب إن لم يكن من بلدِ الطالب إلى القاضي الذي يكون حيث ذلك المطلوب وبه العمل، أو حيث الطالب، وأقيم من "المدونة" قولان.

وفي بعض النسخ: (حيثُ المُدَّعى عليه)، وهي أبين، إلا أن الدال من اسم المفعول، واسم الفاعل على هذه النسخة مشددة، ودال (يدَّعي) على هذه النسخة يحتمل التشديد ليتوافق التصريف، ويحتمل التخفيف كما في الأولى، ومعنى (يُدَّعَى) المشدد الدال هل[2] يطلب الحق، فالنائب ضمير الحق المدلول عليهِ من السِّياق.

ثم هذا التفسير الذي ذكرنا أن كلام المصنف يحتمله في لفظ المدعي أولًا وثانيًا على أنه نسختان[3] لا ينبغي أن يعتمد[4] عليه؛ لأنَّه مخالف للنقل، وأقرب النسختين إلى الصواب الثانية على أن يكون الأول المدعى عليه الذي هو الشخص المطلوب بالحق، والثاني المدعى فيه اسم مفعول -أيضًا- أي: الشيء المتنازع فيه، وحينئذٍ يوافق نقل "النوادر".

وما نقل القاضي عياض في "التنبيهات" حين تكلَّم على قوله في كتاب القسم من "المدونة"، قال: سمعت من يذكر عن مالك لا يقضى على الغائب في الدور.

قال ابنُ القاسم: وهو رأيِي إلا في البعيد؛ كالأندلسِ وطَنْجَة، فيقضي عليه السلطان وفي غير المنقطع، مثل ما يسافرُ الناسُ إليه، ويقدمُون بكتاب[5] إليه فيوكلُ أو يَقْدُم.اهـ[6].

---

(1) كلمة (القول) زائدة من (ح2).

(2) ما يقابل كلمة (هل) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) كلمتا (أنه نسختان) يقابلهما في (ز): (النسختين).

(4) ما يقابل كلمة (يعتمد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) في (ح2): (يكتب).

(6) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 466/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 138/4.

قال القاضي: قال فضل: هذا من قوله يدل على أن الخصومة حيث يكون المدعى فيه، وهو قول عبد الملك، وقال مطرِّف: حيث المدعى عليه، وبه الحكم في المدنية، وبه حكم ابن بشير بالأندلس، وقاله أصبغ وسحنون.اهـ[1].

وانظر بقية كلامه، وتأمل نقل المتيطي [مع][2] ما نقل القاضي عن فضل، فإنه مخالف له، والصواب ما نقل القاضي.

وتأمَّل -أيضا- نقل المتيطي قول أصبغ، وقول مطرِّف، وقول ابن الماجشون، فإن فيه مخالفة لما نقلنا، والظاهر أنه لم يُحكِم نقل هذا الفصل؛ إلا أن يكون خلل في النسخة التي طالعتها.

ولعلَّ المصنف إياه تبع؛ فلذا[3] لم يحرر العبارة، وانظر لأيٍّ شيء لم يقتصر على الفتوى، بمذهب ابن الماجشون الذي به العمل؟

لا يقال: لأجل ما أخذ من المدونة[4] لأنَّه غير صريح، ومتنازع فيه، واستحسن اللخمي -أيضًا- قول ابن الماجشون.

[ز:371/ب] وقال في "النوادر" عن[5] ابن / حبيب: قال مطرِّف في مدني له دار بمكة ادَّعاها مكي أن خصومتهما حيث المدعى عليه لا حيث المدعي والدار المدعاة، ولو كانت الدار بغير مكة وادَّعاها مكي وصاحبها مدني لتخاصما حيث المدعى عليه.

وقال ابن الماجشون: تكون الخصومة بمكة حيث حيث المدعي والشيء المدعى فيه فإن كانت الدار بغيرها فالخصومة حيث هي.

وقال أصبغ بقول مطرِّف، فلو دخل المدني مكة؛ فللمكي مخاصمته فيها، وكل من تعلق بغيره، فإنَّه يخاصمه حيث تعلَّق به حضر ما يتخاصم فيه أو غاب.

وقال ابن حبيب: فيما في الذمة، وأما الرباع فإن كانت حيث تعلق به خاصمه

---

(1) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2433/5.

(2) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(3) في (ح2): (فإنه).

(4) عبارة (لا يقال: لأجل ما أخذ من المدونة) ساقطة من (ز).

(5) في (ح2): (قال).

هنـاك، وإن كانـت في بلـد المـدعى عليـه أو في غيـره؛ فلـيس للمـدعي[1] أن يحبسه لخصومة.

ونقل قبل هذا عن سحنون: إن ادعى في دار بالقيروان، ومن هي بيده غائب بتونس؛ كتب لقاضي تونس إما أن يقدم المدعى عليه أو يوكل، فإن أبى حكم للمدعي.

قال ابن كنانة في مثله: إن ادعى كل إلى قاضي بلده وهما عدلان؛ تخاصما حيث الدار، وإن كان أحدهما جائرًا؛ تخاصما عند أعدلهما.اهـ مختصرًا[2].

وَفِي تَمْكِينِ الدَّعْوَى لِغَائِبٍ بِلا وكالَةٍ تَرَدُّدٌ

يعني أن من غاب وله حق بالمكان[3] الذي غاب عنه وادَّعاه غير الغائب أو وضع يده عليه، وخِيف أن[4] يفوت حق الغائب فيه أو لم يخف، فهل لأحدٍ من الناس أن يتكلم على ذلك الغائب احتسابًا بلا وكالة من الغائب له؟ أو ليس له ذلك؟ تردد المتأخرون من أهل المذهب في نقل الخلاف فيه.

وكذلك -أيضًا- ترددوا هل للقاضي أن يقيم له وكيلًا يتكلم عليه؟ أو لا؟ واللام في قوله: (لِغائِبٍ) إما للتعديه، وتتعلق بالدعوى، أو للتعليل، وتتعلق بالدعوى أو بتمكين.

ولو قال: (في الخصومة عن غائب) لكان أخصر وأشمل؛ لأنَّ هذا الحكم عام في التكلم عن[5] الغائب في جميع حقوقه، ولفظه يوهِم اقتصار التردد على ما إذا كان التكلم عنه في شيء يدعي فيه المدعي أنه للغائب، والمسألة منقولة في أعم من ذلك، وكان حقه أن يفتي إلا[6] بمنعِ التمكين من ذلك، كما هو مذهب "المدونة".

---

(1) في (ز): (للمدعى عليه).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 208/8 و209.

(3) الجار والمجرور (بالمكان) يقابلهما في (ز): (في المكان).

(4) في (ح2): (لأن).

(5) في (ز): (على).

(6) أداة الاستثناء (إلا) ساقطة من (ز).

وأيضًا المصنف إنما يعبر بالتردد؛ لتردد المتأخرين في النقل، أو لعدم نص المتقدمين، والخلاف في هذه المسألة لا تردد فيه؛ بل هو ثابت مستقر، وهو للمتقدمين وكفى بكونها منصوصة للمتقدمين نص "المدونة".

قال في كتاب القسمة في "المدونة": ولا يقيم القاضي لغائب أو لطفل وكيلًا يقوم بحجته.اهـ[1].

وفسَّرها ابن رشد في كتاب الوكالة، فقال: يريد: لا يستخلف خليفة على تلك الخصومة، لكن يستخلف وصيًّا على جميع أموره.

وقال أصبغ: يقيم لهما وكيلًا[2].

قال اللخمي: وهو أحسن، وهذا[3] في الدعوى على الغائب، وأما في الدعوى له، فلا يكون الوكيل إلا من قِبَله[4].

وقال سحنون: يستخلف على هذه الخصومة.

وحجة[5] ابن القاسم أن الوكيل لا يَعرِف حجج الغائب، فيؤدِّي إلى انقطاع حجته، وخروج الملك من يده، والصبي مثله.

زاد أبو عمران: فتركهما من غير حجة أنفع لهما[6].

وحصل المتيطي وغيره في المسألة خمسة أقوال، فقال: إن قام عن غائب محتسب في شيء تُسُوِّر عليه فيه، أو أخذ له، أو لعيب أحدث عليه، ففي تمكين هذا القائم من الخصومة[7] خمسة أقوال:

---

(1) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 138/4.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 286/9.

(3) في (ز): (وهو).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5889/10.

(5) في (ز): (وحجته) ولعل الصواب ما اخترناه.

(6) من قوله: (وقال سحنون: يستخلف) إلى قوله: (حجة أنفع لهما) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 453/7.

(7) في (ح2): (المخاصمة).

الأول: ألا يمكَّن إلا قريب القرابة كالابن والأب، والأخ، ومع تمكينه[1] لا يخرج الملك من يد حائزه؛ لاحتمال إقرار الغائب بالملك لحائزه، وبالعلم بالعيب، وإنما أثبت[2] القائم / الشهادة بذلك خوفًا من موت الشهود، ثم ينتظر الغائب، فإن أقرَّ حائز الملك أنه للغائب جعل بيد ثقة، وإن أقر بإحداث العيب؛ قطع. [ز:372/أ]

الثاني: لابن القاسم يمكن الغريب والأجنبي، وخصَّصه أصبغ وسحنون وابن الماجشون في أحدِ قوليه بأن القاضي يوكل من ينوب عنه.

الثالث: يمكَّن من إقامة البينة لا الخصومة.

الرابع: لابن الماجشون، ومطرِّف في "الواضحة": لا يمكَّن منها إلا وكيل الغائب.

الخامس: حكاه ابن حبيب عن مطرِّف يمكَّن في العبد والدابة والثوب دون توكيل؛ لأنها تفوت وتحول وتغيب، ولا يمكَّن في غيرها إلا أب أو ابن.

وعلى أنه يمكن، فقال سحنون -وحكاه ابن حبيب عن مطرِّف-: في قريب الغيبة دون بعيدها.

وقيل: وفي بعيدها، وهو الظاهر من رواية أشهب، ومن قول ابن الماجشون.اهـ ما لخصه المتيطي من الأقوال[3]، وفيه بعض اختصار، فتأمله مع ما نقل قبل[4] التلخيص منها، فإن فيه بعض المخالفة.

وذكر أكثر هذه الأقوال في الدعاوي من "النوادر" فطالعها هناك[5].



---

(1) في (ز): (تمكنه).

(2) في (ز): (يثبت).

(3) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [46/أ].

(4) كلمة (قبل) زائدة من (ح2).

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 215/8 و216.

باب[في أحكام الشهادة]

قوله: (بَاب) هذا الباب هو باب الشهادات، ووجه ملازمة هذا الباب للذي قبله؛ إذ لا تؤدَّى شهادة إلا عند قاضٍ، وأكثر ما يقضي القاضي بالشهادة، وتقدَّم في صدر باب الأقضية وجه تأخير هذا الباب عن الذي قبله[1].

وفي التنبيهات: الشهادة: معناها البيان، وبه سُمِّيَ الشاهد؛ لأنه يُبَيِّن الحكم والحق من الباطل، وهو أحد ما قيل في معنى اسمه تعالى (الشهيد) فقيل في ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ﴾ [آل عمران: 18] أي: بيَّن، وقيل: هو راجع إلى العلم، وقد يصح هذا في الشاهد لعلمِه بما شهد به[2].

قلتُ: لعله يريد بالعلم ما هو أعم من الظن، وتفسير الشهادة بالعلم تفسير للشيء بذكر سببه، وأما حقيقتها: فهو البيان كما قال أولًا؛ لكن سبب ذلك البيان حصول العلم أو غلبة الظن للمبين بالشيء الذي يُبَيِّنُه.

ويمكن رسمها عرفًا على مقتضى هذا التفسير بأن يقال: الشهادة بيان مستند لعلمٍ أو غالب ظن بلفظٍ أو قائم مقامه عن ثبوت حق على معين أو سقوطه عنه أو آيل إليهما.

فقولنا: (بيان) جنس يشمل البيان الحاصل بالأخبار من شهادةٍ أو غيرها، والحاصل عن علامات وغير ذلك.

(مستند لعلم أو ظن) يخرج ما لم يستند إلى ذلك من الأخبار.

وقولنا: (بلفظ) يخرج الكلام النفسي.

وقولنا: (أو قائم مقامه) ليتناول خط الشاهد وشهادة الأخرس بالإشارة، ونحو ذلك.

قال في النوادر: ومن المجموعة قال ابن وهب عن مالك: وشهادة الأخرس جائزة إذا كان يعرف [إشارته][3]، ....

(1) انظر النص المحقق: 5/ 6

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2159/4.

(3) ما بين المعكوفتين زائد من نوادر ابن أبي زيد.

وطلاقه -إن كَتَبَه بيده- جائزٌ[1].

وقولنا: (عن ثبوت...) إلى آخره يتعلَّق بـ (بيان) ويخرج الأخبار المستكملة للأوصاف المتقدمة إلا أنها لا تتضمن شيئًا من ذلك فإنها لا تُسمَّى شهادة، ويخرج -أيضًا- الأسماء؛ لأنَّ قولنا (عن ثبوت حق) يستلزم أنَّ هذا البيان له نسبة خارجية والإشهاد ليس كذلك؛ لأن معناه مقارِب للفظه.

وقولنا: (على معين) يخرج بعض الأخبار الواردة عن النبي ﷺ بثبوتِ حق أو سقوطه وليست حكاية شهادة؛ لأنَّ ما وَرَدَ عنه ﷺ من الأحكام يعم المكلفين، ولو كان المحكوم عليه معينًا؛ لقوله ﷺ: «**حكمي على الواحد حكمي على الجماعة**»[2]؛ إلا بدليل يدل على التخصيص، وهذا هو الفرق بين الشهادة والرواية كما سيأتي قريبًا إن شاء الله تعالى.

وثبوت الحق؛ كالشهادة بدين على رجل والآيل إليه؛ كتزكية الشاهد به وسقوطه؛ كالشهادة بأدائه، والآيل إليه كتجريح الشاهد به.

وتبيَّن بهذا الرسم أن الشهادة خبرٌ خاصٌّ فكل شهادة خبر ولا عكس، وأنها تفارق كثيرًا من الأخبار في كثير من الأحكام، وقد أطال الناس في الفرق بينها وبين الرواية، ومحل بيانه أصول الفقه.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 296/8.

(2) لا أصل، ذكره ابن كثير في تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، ص: 245، برقم (180)، وقال: لم أر بهذا قط سندًا، وسألت عنه شيخنا الحافظ جمال الدين أبا الحجاج، وشيخنا الحافظ أبا عبد الله الذهبي مرارًا، فلم يعرفاه بالكلية.

وابن الملقن في تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج، ص: 32، برقم (24) وقال: هذا الحديث لم أره بهذا اللفظ، وقد توقف المصنف في ثبوته، وأنكره الحافظان المزي والذهبي.

وابن حجر في موافقة الخبر الخبر: 527/1، وقال: هذا قد اشتهر في كلام الفقهاء والأصوليين، ولم نره في كتب الحديث، وقال ابن كثير: لم أر له سندًا قط، وسألت شيخنا الحافظ المزي وشيخنا الحافظ الذهبي عنه مرارًا فلم يعرفاه، وكذا قال السبكي: إنه سأل الذهبي عنه فلم يعرفه.

والسيوطي في الدرر المنتثرة: 110/1، برقم (199).

والفتني في تذكرة الموضوعات، ص: 185.

وقال الجوهري: الشَهادة: خبرٌ قاطع [1].

فإن رسمتَها عرفًا على هذا التفسير قلت: خبر قاطع بلفظٍ إلى آخر الرسم.

وحذفت «أو غالب ظن» وإثباته أَوْلى؛ لأَنَّ مثل الشهادة على الشمِّ في الخمر وإن كان الشم موجبًا للعلم بالرائحة لكونه من طرفه؛ إذ هو أحد الحواس الخمس الظاهرة؛ إلا أنه لا يوجِب كون من ظهرت عليه الرائحة شَرِبَ الخمر قطعًا؛ لاشتباه كثير من روائح الأشياء.

وإنما يوجب غلبة الظن والقطع المستفاد من الشم إنما هو إدراك الرائحة، وأما كونها رائحة الخمر فمظنونٌ، وكثير من شهادات الإرث في القتل وشهادة الملك والنسب ونحوهما إنما هي من الظنون.

ولو قيل في رسمها: خبر بلفظٍ أو ما يقوم مقامه إلى آخر الرسم وحَذَفْت (قاطعًا) لكان أولى؛ لأن (خبرًا) جنس قريبٌ للشهادة، و(بيان) جنس بعيد، ولأنه يشمل من الشهادات ما استَنَد إلى علمٍ أو غالب ظن.

وفي فصل شهادة الأخرس من المعونة ما يمكن أن ترسم به؛ لأنه قال: الشهادة علم يؤدِّيه الشاهد إلى الحاكم [2].

وسترى كلامه عند قول المصنف: (وَإِنْ أَعْمَى فِي قَوْلٍ، أَوْ أَصَمَّ فِي فِعْلٍ) ولا خفاء بخروج ما فيه ظن من الشهادات فلا ينعكس الرسم [3] وبدخول (علم) يؤدَّى للحاكم إذا لم يكن شهادة فلا يطرد.

لا يقال: يرتفع هذا بلفظ (يؤدى) ولفظ (الشاهد)؛ إذ المراد ما يؤديه من حيث هو شاهد؛ لأنا نقول: يلتزم ما هو أعظم من عدم الاطراد، وهو لزوم الدور فإِنَّ الشاهد مشتق من الشهادة فلا يُعرف بعد معرفتها ومع هذا فالواجب على المكلف أن لا يستاهل فيما يشهد به؛ بل كما روي عنه ﷺ أنه قال: «**على مثل الشمس فاشهد**»، وقال تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا﴾ [يوسف: 81]، و﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ﴾

---

(1) الصحاح، للجوهري: 494/2.

(2) المعونة، لعبد الوهاب: 457/2.

(3) كلمة (الرسم) ساقطة من (ح2).

[المائدة: 8] الآيتين في السورتين.

وأما حكمها فسيأتي الكلام عليه حيث ذكره المصنف إن شاء الله تعالى.

ولم يذكر المصنف حقيقة الشهادة؛ لأنها معلومة كما قال ابن عبد السلام[1]، وإنما تعرَّض لذكر أوصاف العدل وهو الشاهد الذي تقبل شهادته.

فإن قلتَ: كان المناسب على هذا في شرح قوله (باب) أن تقول: (هذا باب الشهود)؛ لأَنَّ كلامه فيه فيمن تقبل وفيمن[2] لا؟

قلتُ: اصطلاح الفقهاء قديمًا وحديثًا التبويب بالشهادات حتى إن ابن الحاجب لما لزمه من اتباع الناس بوَّب لها، وتكلَّم في شروط الشاهد، وأعاد الضمير عليها فاحتاج كلامه إلى تقديم ضميرين مضامين؛ لأنه قال: الشهادات: «**وَشَرْطُهَا أَنْ يَكُونَ حُرًّا**»[3]: أي: وشرط قبول شاهدها؛ لأن قوله: (إن يكون حرًّا) ليس من صفات الشاهد بها، وأيضًا فإن العدل من تُقبل شهادته فذِكْره يستلزم الشهادة لكن لو قال المصنف: (أهل الشهادة حُر) كما فعل في الأقضية لكان أولى للتصريح في هذه العبارة بلفظ الشهادة.

قال ابن عرفة: ابن عبد السلام: لا حاجة إلى تعريفها؛ لأنها معلومة[4].

قلتُ: وفي "قواعد القرافي": أقمْتُ أسأل القضاة عن الفرق بينها وبين الرواية وتحقيق ماهيتها ثماني سنين فيقولون: شرط الشهادة: التعدد والذكورية والحرية، بخلاف الرواية فأقول ذلك فرع تصورهما والتعريف بالأحكام المتوقفة على تعريف الماهية دور، وإذا وقع ما يحتملهما لم يُدرَأ هو شهادة يشترط فيها ما ذكر أم رواية فلا يشترط ذلك فيها ويلتئم الخلاف في قبول خبر الواحد في الهلال وفي قوله لإمامه: نقصت من الصلاة على أنه خبر أو شهادةٌ، ولم أزل في قلق حتى رأيت تحقيق ذلك للمازري في "شرح البرهان" بقوله: هما خبران غير أن المخبر عنه إن كان عامًّا لا

---

(1) انظر: شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 181/15.

(2) في (ح2): (ومن).

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا):690/2.

(4) المختصر الفقهي، لابن عرفة: 216/9.

يختص بمعين فرواية نحو «**الأعمال بالنية**»[1] و«**الشفعة فيما لم يقسم**»[2] بخلاف قول العدل للحاكم: لهذا عند هذا دينار؛ إلزام لمعين لا يتعداه فهذه هو الشهادة، ولما توقع في هذا عداوةٌ باطنةٌ احتيط فيه باشتراط العدد لتبعد التهمة والذكورة؛ لأنه لما كان إلزام بالقهر قد يستحق من الرجال دون النساء ولنقصان عقلهن ودينهن واستقام تخريج الخلاف في الهلال لشائبة الخبر؛ إذ لا يخص معينًا، وشائبة الشهادة لخصوصية العام والقرن.

فإن قلتَ: قد تتعلق الشهادة بكلٍّ كشهادة بوقفٍ على الفقراء، وكون أرضٍ عنوة أو صلحًا.

والرواية تجري كإخبار عن ماء أو ثوب معين بنجاسة وأوقات الصلوات.

قلتُ: عموم الشهادة العَرَض ومقصودها الأول جزئي، وهو انتزاع المال من يد الواقف وعدم تعيين الموقوف عليه لا يقدم ولم أر نصًّا في مسألة الأرض لأصحابنا، ويحتمل كونها خبرًا لإيهام المحكوم عليه أو شهادة لتعين الأرض المحكوم فيها ونجاسة الماء المغير هي باعتبار وصفه وهو كلي لا باعتبار ذاته المخصوصة.

قال ابن عرفة: وكلامه واضحٌ في مخالفة قول ابن عبد السلام لا حاجة لتعريفها والحق مع القرافي.

وتعقَّب بعض شيوخ بلدنا طلبه لذلك مرةً مع أنه في كتاب الصيام من تنبيه ابن بشير المتداول بين المبتدئين لقوله: لما كان القياس عند المتأخرين رد ثبوت الهلال للخبر لقولهم: كل ما خص المشهود عليه فشهادة، وكل ما عم يلزم القائل منه ما لزم

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري في باب ما جاء إن الأعمال بالنية والحسبة، ولكل امرئ ما نوى، من كتاب الإيمان، في صحيحه: 20/1، برقم (54).

ومسلم في باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، من كتاب الإمارة، في صحيحه: 1515/3، برقم (1907) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) متفق على صحته، رواه البخاري في باب الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، من كتاب الشفعة، في صحيحه: 87/3، برقم (2257).

ومسلم في باب الشفعة، من كتاب المساقاة، في صحيحه: 1229/3، برقم (1608) كلاهما عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

المقول فخبر جعلوه في المذهب.

قوله: (بقبول الواحد في الهلال) ولا نجده إلا في النقل عمَّا ثبت عند الإمام، وتُعُقِّبَ عليه -أيضًا- ما ذُكِرَ من مثل هذا في الفرق بين عَلَم الجنس والشخص مع أنه في الجزولية، ومن تعلق الرواية بجزئي الذي ينتقض به ما قرروها من تعلقها بكلي بسورة (تبت يدًا)، وإخباره ﷺ عن ذي السويقتين بأنه يخرب الكعبة[1] وإخبارُ تميم الداري عن الدجال[2]، ونحوه من الإخبار عن معين؛ ولذا يقولون: القضايا العينية هل تعم؟ أم لا؟ والصواب أن الشهادة قولٌ بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدد أو حلف طالبه فتخرج الرواية والخبر القسيم للشهادة، وإخبار القاضي بما ثبت عنده قاضيًا آخر يجب عليه الحكم بمقتضى ما كتب به إليه؛ لعدم شرط التعدد والحلف، وتدخل الشهادة قبل الأداء وغير التامة؛ لأن الخشية لا توجب حصولًا من أول ما أضيفت إليه بالفعل حسبما ذكر في تعريف الدلالة.اهـ. كلام ابن عرفة بتحرر وبعض اختصار[3].

قلتُ: وتلخص لي من كلام المازري وابن بشير أن الشهادة خبرٌ يوجب حكمًا على المشهود عليه خاصة اتحد المشهود عليه أو تعدد معنى كونه معينًا قصر الحكم عليه، وأنه لا يتعداه إلى الخبر أو المخبر أو غيرهما، والرواية لا يختص فيها بمقتضى الحكم أحد، وهو معنى عدم تعيينها وتعيين الخبر عنه فيها لا يوجب تخصيصًا

---

(1) متفق على صحته، رواه البخاري في باب هدم الكعبة، من كتاب الحج، في صحيحه: 149/2، برقم (1596).

ومسلم في باب لا تقوم الساعة حتى يمر الرجل بقبر الرجل، فيتمنى أن يكون مكان الميت من البلاء، من كتاب الفتن وأشراط الساعة، في صحيحه: 2232/4، برقم (2909) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) رواه مسلم في باب قصة الجساسة، من كتاب الفتن وأشراط الساعة، في صحيحه: 2265/4، برقم (2942) عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، قَالَتْ: قَدِمَ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ تَمِيمٌ الدَّارِيُّ، فَأَخْبَرَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، أَنَّهُ رَكِبَ الْبَحْرَ فَتَاهَتْ بِهِ سَفِينَتُهُ، فَسَقَطَ إِلَى جَزِيرَةٍ، فَخَرَجَ إِلَيْهَا يَلْتَمِسُ الْمَاءَ، فَلَقِيَ إِنْسَانًا يَجُرُّ شَعَرَهُ، وَاقْتَصَّ الْحَدِيثَ، وَقَالَ فِيهِ: ثُمَّ قَالَ: أَمَا إِنَّهُ لَوْ قَدْ أُذِنَ لِي فِي الْخُرُوجِ قَدْ وَطِئْتُ الْبِلَادَ كُلَّهَا، غَيْرَ طَيْبَةَ، فَأَخْرَجَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى النَّاسِ فَحَدَّثَهُمْ، قَالَ: «هَذِهِ طَيْبَةُ وَذَاكَ الدَّجَّالُ».

(3) انظر: المختصر الفقهي، لابن عرفة: 222/9 وما بعدها، وما تخلله من قولٍ للقرافي فهو في الفروق، بنحوه: 4/1 وما بعدها، ومن قول لابن بشير فهو في التنبيه: 192/1.

للحديث المتقدم.

وإذا ثبت أن مميز الشهادة تعيين الحكوم عليه لم يصح جعل القرافي مسألة الأرض منها لتعيين المحكوم فيه؛ إلا أن يكون فهم أن التعيين؟؟؟ أو وجه كان من خواص الشهادة وحينئذ لا يصح فهمه، وإلا لزم كون الرواية وسائر الأخبار شهادات؛ إذ لا بد في جميع أفراد ذلك من وجه تعيين وأقله أن هذا الفرد المعين ليس غيره من الأفراد وتعيين الخبر به أو نحو ذلك.

ولا استدراك عليه بترك النقل من ابن بشير والجزولية؛ لأن مؤالفة الكتب تختلف باختلاف البلدان والأشخاص والإحاطة على البشر متعذرة، ولأن الذي في الجزولية الإشارة إلى الفرق المذكور كما أن ذلك في كتاب سيبويه والمطلوب بسط على الوجه الذي ذكر.

وظاهر كلام المازري وابن بشير أن المشتبه بالشهادة من الروايات ما يتضمن حكمًا فهما صنفان من نوع الخبر المتضمن حكمًا، والخبر الذي لا يتضمن حكمًا نوع آخر لمطلق الخبر فهو قسيم لهما فلا يرد النقض بنحو (تبت يدا) وخبر ذي السويقتين والدجال، وإنما يورده من يتوهم اشتباه الشهادة بمطلق الخبر وهو توهم باطل؛ لأن الشهادة خبر مقيد والمقيد لا يلتبس بالمطلق بل بالمقيد مثله.

وقول الشيخ على إثر الخبرين المذكورين ولذا يقولون: لا معنى له؛ لأنهم إنما يقولون ذلك فيما تضمن حكمًا لا في مثل ما ذكر.

وحدة الشهادة التي صوبه غير مطرد لدخول الخبر الموجب سماعه حكمًا على الحاكم فيه عند من يشترط العدد في خبر الواحد كالجبائي ولدخول ما يوجب ذلك من الخبر المتواتر لاشتراط العدد فيه عند الجميع وغير منعكس لخروج شهادة الواحد بأن هذا الشيء لفلان، فإنه يثبت له وضع قيمته، والذهاب به لتشهد البينة على عينه بلا تعدد ولا يمين، وكذا الشاهد بالطلاق فإنه يوجب يمين الزوج بلا تعددٍ ولا يمين طالب، والواحد بالخلطة أو بالرضاع في قول الواحد مع نكول الطالب إلى غير ذلك، ولخروج ما لا يقبل من الشهادات لفسق بقوله: (إن عدل) أو لمانع خبره، فإنها تسمى شهادة اصطلاحًا إذ ليس معنى الشرعي الصحيح على المختار، ومع هذا لا

يوجب سماعها حكمًا على الحاكم، وهذا النوع هو الذي عبّر عنه بـ(غير تامة).

ودعواه دخولها لأنها بالحيثية المذكورة لا تصح، أما باعتبار الحاكم بعد اطلاعه على المانع من قبولها فظاهرٌ أنها عنده ليست بالحيثية الموصوفة عنده، وقبل اطلاعه عليه لم يتعين كونها غير تامة، وليس الكلام إلا في غير التام، وأما باعتبار حكمها الشرعي في نفس الأمر فأظهر؛ لأنها لا توجب حكمًا مع أن الحاجة إنما هي للظاهر لا يحل في نفس الأمر ولخروج الشهادة بين أهل الذمة بالحقوق التي لا يجب على الحاكم حكم بمقتضاها لتخييره في الحكم بينهم، وكبعض الصور التي يجهل الحاكم حكمها ولخروج الشهادة بالخط، وبالإيماء كشهادة الأخرس ونحوه؛ لأن ظاهر قوله (قول) أي: لفظ لقوله: (سماعه) ولا يتعلق السمع بالخط والإيماء، وفيه غير هذا مما يطول تتبعه[1].

[صفات العدل]

العَدْلُ: حُرٌّ مُسْلِمٌ عاقِلٌ بالِغٌ، بِلا فِسْقٍ وحَجْرٍ وبِدْعَةٍ وإِنْ تَأَوَّلَ كَخارِجِيٍّ وقَدَرِيٍّ

يعني أن العدل الذي تُقبل شهادته لا تتحقق عدالته إلا بعد اتصافه بأوصافٍ ثبوتية، وأوصافٍ سلبية -أي: لا بدَّ من انتفائها عنه- ومع هذا لم يُعلم أنه صدر منه فِعلٌ محرم، وعُلِمَ أنه تارك للأمور الدَّنيَّة التي تدل على أن مرتكبها لا يبالي بما يفعل من المعاصي إن صَدَرَت منه.

فقوله: (**حُرٌّ**...) إلى (**بالِغ**) هي الأوصاف الثبوتية التي لا بُدَّ له من الاتصاف بها، ومن اتصف بواحدٍ من أضدادها لا تُقْبَل شهادته، فلا[2] تقبل شهادة عبد ولا كافر ولا مجنون ولا صبي.

وقوله: (**بِلا**...) إلى آخره، هي الأوصاف السلبية.

والجار والمجرور من قوله: (**بِلا فِسْقٍ**) في موضع رفع خبر لـ(**العَدْلُ**)، أو صفة

---

(1) من أول الباب (قوله: (بَاب) هذا الباب هو باب الشهادات) إلى هنا (بالخط والإيماء، وفيه غير هذا مما يطول تتبعه) ساقط من (ز).

(2) في (ز): (لا).

لـ(حُر) أو في موضع نصب حال من (حُر)، أو من الضمير فيه.

والمعنى أن العدل مع وجوب اتصافه بالأوصاف الأربعة، لا بدَّ من انتفاء الفسق عنه -أي: كائن بلا فسق[1]- ويعني بالفسق: العصيان بمخالفة أحكام فروع الإيمان، ولا يعني به ما هو أعم من الكفر؛ لخروج الكفر[2] بقوله: (مُسْلِمٌ)، ولا ما هو أعم من الفسق بالاعتقاد، كأهلِ البدع؛ لخروجه بـ(لا بدعة)، وهذا القيد يخرج الفاسق بتركِ الفروع، فلا تُقْبل شهادته.

وقوله: (وحَجْرٍ) معطوف[3] على (فِسْقٍ)؛ أي: وكائن -أيضًا- بلا حجر عليه في ماله؛ لكونه سيء النظر فيه وإن لم يكن عاصيًا، ويعني به -أيضًا- السفيه البالغ إذا حجر عليه، فلا تقبل شهادة المحجور عليه من السفهاء البالغين، ويعني مع الطاعة؛ لخروج من يحجر عليه من الفسق من قوله: (بِلا فِسْقٍ) ولا يتناول الصغير المحجور عليه؛ لخروجه بـ(بالِغٌ).

وقوله: (بِدْعَةٍ) مخفوض -أيضًا- بالعطف على (فِسْقٍ)؛ أي: وكائن بلا بدعة بأن يكون اعتقاده موافقًا لاعتقاد أهل السُّنَّة في مسائل أصول الدين، فمن خرج عن اعتقادهم في شيء من تلك المسائل فهو بدعي لا تُقْبل شهادته، وسواء كان منه على سبيل الجهل بسبب تقليد أو غيره، أو على سبيل التأويل والاجتهاد لا يُعذَر بشيء من ذلك؛ لأنَّ الجاهل جهلًا بسيطًا يمكنه التعليم، والمقلد إن قلنا: إن[4] إيمانه صحيح يمكنه تقليد أهل الحق بالتسامع، والمجتهد / المتأول مقصر في النظر؛ إذْ لو نظر على سداد لما زاغ. [ز:372/ب]

وقوله: (وإِنْ تَأَوَّلَ) أي: إغياء؛ أي: وإن تأول البدعي في ارتكابه بدعته، فاعتقدها عن اجتهاد في زعمه، وإنما غيَّ بالمُتَأول؛ لأنَّ في المتأول[5] إذا لم يعذر، فالجاهل أولى ألا يعذر؛ لأنَّ الأول اجتهد، فيمكن أن يقال: يعذر كما في الفروع والجاهل

---

(1) كلمتا (بلا فسق) يقابلهما في (ز): (بالفسق).

(2) عبارة (لخروج الكفر) يقابلهما في (ز): (لخروجه).

(3) في (ح2): (عطف).

(4) حرف التوكيد (إن) ساقط من (ح2).

(5) عبارة (لأنَّ في المتأول) يقابلها في (ز): (لأنه).

مقصر.

وإنما عَذَر المجتهد المخطئ في الفروع؛ لأنَّه لم يُنْصَب على مسائل الفروع دليلٌ قاطع سواء قيل: كل مجتهد مصيب، أو لا، وأصول الإيمان دلائلها قطعية، فإذا لم يعذر المخطئ؛ كان[1] المصيب فيها واحدًا.

وفاعل (تَأَوَّلَ) في كلام المصنف ضمير يعود على البدعي الذي يدل عليه مفهوم الوصف في كلامه؛ لأنَّ البدعي ضد مَنْ انتفت عنه البدعة.

وقوله: (كَخارِجِيٍّ، وقَدَرِيٍّ) مثالان للمبتدع؛ متأولًا كان أو غير متأول، وليسا بمثالين للمتأول خاصة، فالخارجي منسوب إلى الخوارج، وأصل فِرَقِهم الذين خرجوا على علي رضي الله عنه بحروراء، وبذلك سموا، ثم افترقوا فِرَقًا كثيرة؛ استيفاء التعريف بهم وبالقدرية، وتفاصيل مذاهبهم في كتب الكلام[2].

ومن مذهبهم التكفير بالذنب، فمرتكب الكبيرة عندهم كافر[3]، والقدري منسوب إلى القدرية، وهم المعتزلة القائلون: ألا قدر، وأن العبدَ يَخْلق أفعاله، وبذلك سُمُّوا؛ إما لنفيهم قدر[4] الله، أو لنسبتهم قدرة الاختراع إلى العبد.

ومن مذهبهم أن مرتكب الكبير ذو منزلة بين منزلتين لا كافر ولا مؤمن، وأنَّه مخلَّدٌ في النار إن لم يتب.

والمصنف جَعَلَ المحل المشترط فيه هذه الأوصاف هو العدل، فاستغنى عن اشتراط وصف العدالة وجَعَلَ ما ذكر من الأوصاف تفسيرًا[5] لمن اتصف بها، فهي[6] في التحقيق راجعة إلى تفسير العدالة.

فإن قلتَ: بل كلامه موافق لغيره؛ لأن قوله: (بِلَا فِسْقٍ...) إلى آخر ما ذكر من

---

(1) في (ز) و(ح2): (وكان) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) انظر: الملل والنحل، للشهرستاني: **114/1** وما بعدها.

(3) كلمة (كافر) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (قدرة).

(5) ما يقابل كلمة (تفسيرًا) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) في (ز): (فهو).

الموانع تفسير للعدالة، فكأنه[1] قال: عدل.

قلتُ: لو كان كذلك لكان[2] من الإخبار بالشيء عن نفسه بمثابة ما لو قال: العدل عدل.

لا يقال: هو من الإخبار عن الشيء بما يساويه، وليس يمتنع؛ لأنَّا نقول: ذكر من الموانع ما لا[3] ينافي العدالة كالقرابة والعداوة، فليس من الإخبار بالمساوي، وفيه نظر بعد[4].

وغيرُه جعل محلها الشاهد، فزاد اشتراط وصف العدالة، كالقاضيين ابن رشد، وعياض.

ثم هذه الأوصاف في كليهما إنما هي شرط في الشاهد حال الأداء، لا حال التحمل.

قال في "المقدمات": أما الشاهد[5] حال تحمله الشهادة لا يشترط فيه إلا الميز والضبط، وإن كان صغيرًا أو عبدًا، أو فاسقًا، أو كافرًا[6].

وأما حال أدائها[7]، فلا بدَّ فيه من خمسة أوصاف متى انتفى أحدها لم تقبل: البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والعدالة.

أما اشتراط البلوغ؛ فلأنَّ الشاهد مكلفٌ بالأداء ولا تكليف مع الصبا، ولأنَّ الصبي؛ لعلمه رُفِعَ القلم عنه لا يتوقى الكذب، ولا تجوز شهادته، ولا اختلاف فيه، إلا ما اختلف في ذلك من قبوله في الدماء[8].

وقال ابن رشد: والخلاف في قبول ابن خمس عشرة سنة في المذهب إنما هو

---

(1) في (ز): (وكأنه).

(2) كلمة (لكان) ساقطة من (ز).

(3) حرف النفي (لا) ساقط من (ز).

(4) كلمة (بعد) ساقط من (ز).

(5) كلمتا (أما الشاهد) يقابلهما في (ز): (فالشاهد).

(6) عبارة (فاسقًا، أو كافرًا) يقابلها في (ح2): (كافرًا أو فاسقًا).

(7) في (ز): (الأداء).

(8) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 283/2 و284.

للخلاف في هذا[1] السِّن، هل هو من علامات البلوغ أم لا[2]؟

وهذا الخلاف المشار إليه في ابن خمس عشرة نقله في "النوادر"، وقال فيها - أيضًا - في المجنون: / ومن "المجموعة": ابن وهب عن مالك في الذي يخنق: إن كان يفيق إفاقة يعقلها؛ جازت شهادته وبيعه وابتياعه وطلاقه في إفاقته، فأما الذي لا يكاد يفيق؛ فلا يجوز له شيء من ذلك. اهـ[3]. [ز:373/أ]

قال ابن رشد: وأما العقل؛ فلأنه ينافي التكليف أيضًا.

وأما الحرية، فالمذهب اشتراطها، وفي قبول شهادة العبد خلاف للعلماء.

قلتُ[4]: وما استدلَّ به أهل المذهب في ردها فليس بالقوي[5].

ولولا الإطالة لجلبناه، وذكرنا ما فيه.

وأمثل ما قيل فيه: إن الشهادة منصبها شريف، فسُلِبَ العبد أهليتها؛ جريًا على ما ألف من محاسن العادات، أو لأنَّ الرق أثرُ كفرٍ فمُنِع كأصله[6].

وأما قولهم: الرق يمنع الميراث، فيمنع الشهادة؛ فضعيفٌ؛ إذْ لا جامع.

وأما الإسلام، فقوله تعالى: ﴿شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]، و﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: 282]، والكافر ليس على[7] شيء من هذه الصفات.

ومن العلماء من أجاز شهادته في الوصية في السفر؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[8] [المائدة: 106].

---

(1) اسم الإشارة (هذا) ساقط من (ز).

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 235/10 و236.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 296/8.

(4) كلمة (قلت) زائدة من (ح2).

(5) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 284/2.

(6) من قوله: (أن الشهادة منصبها) إلى قوله: (فمنع كأصله) بنصِّه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 460/7.

(7) في (ز): (في).

(8) من قوله: (وأما الإسلام، فقوله) إلى قوله تعالى: (من غيركم) بنحوه في المقدمات الممهدات، لابن رشد: 284/2 و285.

قال غير ابن رشد: ولحديث السهمي مع تميم الداري، وعدي بن بداء حسبما ذلك في "الصحيح"[1]، ولما في أبي داود من أن الأشعري حَكَمَ بمثل ذلك[2]، ورجَّح هذين الدليلين لخصوصهما على أدلة أهل المذهب؛ لعمومها، وعموم ما في الدارقطني؛ لأبي هريرة أنه ﷺ [قال][3]: «**لا تَجُوزُ شَهَادَةُ مِلَّةٍ عَلَى مِلَّةٍ إِلَّا مِلَّةُ مُحَمَّدٍ ﷺ فَإِنَّهَا تَجُوزُ عَلَى غَيْرِهِمْ**»، ولأن[4] في سنده من ضعف[5].

قلتُ: وفي آثار "المدونة" مما أسنده ابن وهب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض، وتجوز شهادة المسلمين

---

(1) روى البخاري في كتاب الوصايا، في صحيحه: 13/4، برقم (2780) عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: خَرَجَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سَهْمٍ مَعَ تَمِيمٍ الدَّارِيِّ، وَعَدِيِّ بْنِ بَدَّاءٍ، فَمَاتَ السَّهْمِيُّ بِأَرْضٍ لَيْسَ بِهَا مُسْلِمٌ، فَلَمَّا قَدِمَا بِتَرِكَتِهِ، فَقَدُوا جَامًا مِنْ فِضَّةٍ مُخَوَّصًا مِنْ ذَهَبٍ، «فَأَحْلَفَهُمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ»، ثُمَّ وُجِدَ الجَامُ بِمَكَّةَ، فَقَالُوا: ابْتَعْنَاهُ مِنْ تَمِيمٍ وَعَدِيٍّ، فَقَامَ رَجُلَانِ مِنْ أَوْلِيَائِهِ، فَحَلَفَا لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا، وَإِنَّ الجَامَ لِصَاحِبِهِمْ، قَالَ: وَفِيهِمْ نَزَلَتْ هَذِهِ الآيَةُ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾ [المائدة: 106].

(2) صحيح، رواه أبو داود في باب شهادة أهل الذمة وفي الوصية في السفر، من كتاب الأقضية، في سننه: 307/3، برقم (3605) عن الشعبي، أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ بِدَقُوقَاءَ هَذِهِ وَلَمْ يَجِدْ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ يُشْهِدُهُ عَلَى وَصِيَّتِهِ فَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ فَقَدِمَا الْكُوفَةَ فَأَتَيَا أَبَا مُوسَى الْأَشْعَرِيَّ، فَأَخْبَرَاهُ وَقَدِمَا بِتَرِكَتِهِ وَوَصِيَّتِهِ، فَقَالَ الْأَشْعَرِيُّ: هَذَا أَمْرٌ لَمْ يَكُنْ بَعْدَ الَّذِي كَانَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأَحْلَفَهُمَا بَعْدَ الْعَصْرِ بِاللهِ مَا خَانَا وَلَا كَذَبَا وَلَا بَدَّلَا، وَلَا كَتَمَا، وَلَا غَيَّرَا وَإِنَّهَا لَوَصِيَّةُ الرَّجُلِ وَتَرِكَتُهُ فَأَمْضَى شَهَادَتَهُمَا".

(3) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(4) في (ز): (ولما).

(5) رواه الطبراني في الأوسط: 323/5، برقم (5434).

والدارقطني في كتاب الفرائض، من سننه: 120/5، برقم (4064).

والبيهقي، في باب من رد شهادة أهل الذمة، من كتاب الشهادات، في سننه الكبرى: 274/10، برقم (20616) جميعهم بألفاظ متقاربة عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ومن قوله: (لحديث الشهم) إلى قوله: (في سنده من ضعف) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 182/15، وما بعدها.

عليهم، ولا تجوز شهادتهم على المسلمين.اهـ[1].

وفيها -أيضًا- عن الشعبي مثله[2].

وقد تضمن ما جلبنا من كلام ابن رشد النصّ على اشتراط الأوصاف الأربعة الثبوتية، وكان من حقِّ المصنف التنبيه[3] على أنها شرط في الأداء كما نبَّه عليه[4] ابن رشد؛ إلا أنَّ المصنف رأى الاستغناء عنها بفرضه[5] الكلام في العدل، وهو الذي يكون بصفات من تُقبل شهادته؛ أدَّى أو لم تؤد تحمل أم لا[6].

وقال في اشتراط الإسلام والحرية والبلوغ في شهادات "المدونة" حال الأداء: وإذا شهد صبي أو عبد أو نصراني شهادةً، ثم أدوها بعد الحُلُم، أو العتق، أو الإسلام؛ جازت الشهادة، ولو أدوها إلى قاض في حالتهم الأولى فرُدَّت؛ لم تجز أبدًا.

وروي ذلك عن عثمان وغيره[7].

وقال في العبد في كتاب القطع في السرقة: ولا تجوز شهادة العبد[8] في شيء من الأشياء[9].

وقال في الشهادات في الكافر: ولا تجوز شهادة أهل الكفر على مسلم، أو كافر من أهل ملَّتِهم، أو من غيرها، ولا على وصية ميتٍ مات في سفر، وإن لم يحضره مسلمون، وتجوز شهادة المسلمين عليهم.اهـ[10].

وقوله: (**بِلا فِسْقٍ**) هو العدالة التي اشترط ابن رشد وغيره.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 157/5.

(2) عبارة (وفيها -أيضًا- عن الشعبي مثله) ساقطة من (ز).

(3) كلمة (التنبيه) يقابلها في (ح2): (أن ينبه).

(4) الجار والمجرور (عليه) زائدان من (ز).

(5) ما يقابل كلمة (بفرضه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) عبارة (أدَّى أو لم تؤد تحمل أم لا) ساقطة من (ز).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 154/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/3 و397.

(8) كلمتا (شهادة العبد) يقابلهما في (ز): (شهادته).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 285/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 305/4.

(10) المدونة (السعادة/صادر): 156/5 و157 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/3.

وفي غير[1] موضعٍ من "المدونة" اشتراط عدالة الشاهد؛ كقوله في الأقضية -ومثله في آخر الشهادات-: ولا يقضى بشهادة الشهود حتى يسأل/ عنهم في السِّر، [ز:373/ب] فإن زكُّوا في السِّر أو في[2] العلانية اكتفي بذلك[3].

وكقوله في القطع في السرقة: ولا يقضي القاضي ببينةٍ حتى يُزكَّوا عنده وإن لم يطعَنْ فيهم الخصمُ[4]، ونص في غير موضع على رد شهادة من جرح بفسق كما في الشهادات وفي القطع[5].

وقوله: (وحَجْرٍ)، قال في "المقدمات": اختُلِف هل مِنْ شرطِه أن يكون مالكًا لأمر نفسه، فروى أشهب عن مالك أن شهادة المولَّى عليه جائزة إن كان عدلًا، وهي رواية ابن عبد الحكم -أيضًا- عنه.

وقال أشهب: لا تجوز شهادته وإن كان مثله لو طلب ماله أعطيه، واختار ذلك ابن المواز.

قال: ولا تجوز شهادة البكر في المال حتى تعنس، وإن كانت من أهل العدل.اهـ[6].

وفي الشهادات من "المدونة" في الوارث يشهد بدين على موروثه: إن كان سفيهًا لم تجز شهادته، ولم يرجع عليه في حصته بقليلٍ ولا كثير.اهـ[7].

وفي "التنبيهات": قالوا: ظاهره[8] اشتراطُ الرشد في العدالة، وهو قول أشهب، وإن شهادة السفيه لا تجوز، وإن كان عدلًا في نفسه، وأجازها مالك.

وفي كتاب التفليس في باب الشهادة[9] على الميت بدين؛ قبول شهادته وإن كان

---

(1) كلمتا (وفي غير) يقابلهما في (ز): (في) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) العاطف والمعطوف (أو في) يقابلهما في (ح2): (وفي).

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 388/3 و389.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 307/4.

(5) عبارة (وكقوله في القطع في السرقة... كما في الشهادات وفي القطع) ساقطة من (ز).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 285/2.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 164/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 3/ 401.

(8) في (ز): (ظاهر).

(9) في (ز): (الشهادات) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

سفيهًا.اهـ[1].

قلتُ: ولم أقف على هذه في كتاب التفليس، وإنما ذكر في المديان إقرار الوارث بالدين كما في الشهادات، ونصُّ "التهذيب" فيه: وإن كان سفيهًا لم تقبل شهادته في هذا، ولا يؤخَذُ من مالِه شيءٌ.اهـ[2].

ولعلَّ القاضي أَخَذَ قبول شهادته من قوله في هذا، فإِنَّ مفهومه أنها تقبل في غيره وهو كما ترى.

واختار ابن عبد السلام قول أشهب، قال: لأَنَّ سوء النظر[3] في المال الموجب للولاية يدل على عدم كمال العقل والضعف عند مقاومة الشهوات، وذلك مظنة عدم الضبط، لكن زيادة أشهب في قوله: (وإن كان...) إلى آخره غير بَيِّنة.اهـ[4].

وفي "البيان": هو الذي يأتي على المشهور، والمعلوم من[5] قول مالك وأصحابه أن المولى عليه لا تنفذ أقواله.اهـ[6].

قلتُ: ولعلَّ المصنف على اختيار هذين الشيخين اعتَمَد في الفتوى بردِّ شهادته، والظاهر عندي قبولها إن كان عدلًا؛ كما[7] قال مالك[8]؛ لأنَّ الحجر عليه لا ينافيها، وكثيرٌ ممن يستغرق في طلب الخير[9] من علم أو غيره لا يعلم كمال التصرف في المال؛ لبعدِه عن أحوال الدنيا، وهذا في الحقيقة هو الكمال لا سيما إن كان لله، فكيف ترد شهادة من هو بهذه المثابة!

وأما ما في كتاب الشهادات، فإنما ردَّه؛ لأنَّ في شهادته تلك إقرار على نفسه، وهو

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 4 /2167.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 431/3.

(3) في (ز): (الظن) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 185/15.

(5) حرف الجر (من) ساقط من (ز)، وما اخترناه موافق لما في البيان والتحصيل.

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 451/9.

(7) كلمة (كما) زائدة من (ح2).

(8) قول الإمام مالك بنحوه في الذخيرة، للقرافي: 201/10 منسوبًا إليه.

(9) في (ح2): (الخيرة).

لا يلزمه[1] في المال[2]، وإذا بطل بعض الشهادة بطل جميعها، كما هو مذهبه في "الكتاب".

وقوله: (وبِدْعَة)، فقال ابن يونس -وهو في "النوادر"[3] أيضًا-: من المجموعة قال مالك: لا تجوز شهادة القدرية.

قال ابن سحنون: وأجازها ابن أبي ليلى، وأنكره سحنون، وقال: لم يجزها أحدٌ من أهل المدينة[4].

قال: ولا تجوز شهادة أهل البدع على حالٍ، ولا تجوز شهادة المعتزلة والإباضية والجهمية والمرجئة، وغيرهم من أهل الأهواء.

وقال ابن الماجِشُون: من عُرِف بالبدعة؛ فلا شهادةَ له، وأما من لطخ[5] بها، ولم يكن أمرًا بينًا فلتقبل، ولا تجوز شهادة الكاهن.اهـ[6].

فقد تضمَّن هذا النص رد شهادة القدري؛ كما ذكر المصنف.

وأما ما ذكر من ردِّ شهادة الخارجي؛ فلاندراجه في قول سحنون: لا تجوز شهادة أهل البدع على حالٍ، فإن الخوارج من أهل البدع؛ بل هم أحد الأصول الأربعة لأهل البدع.

[ز:374/أ] وأيضًا فقوله: (والإباضية) يدل عليه؛ لأنهم صِنفٌ من الخوارج؛ إلا أن الحكم / على الأخص لا يستلزم الحكم على الأعم، بخلاف العكس.

وفي وثائق ابن فتحون[7]: ولا تقبل شهادة أهل الأهواء والبدع؛ كالقدرية، والمعتزلة، والإباضية، والجهمية والمرجئة، زاد ابن كنانة: والكاهن.اهـ[8].

---

(1) في (ز): (يلزم).

(2) في (ح2): (الحال).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 292/8.

(4) في (ز): (المذاهب) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد وجامع ابن يونس.

(5) كلمة (لطخ) يقابلها في (ز): (لم يُعْرف) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 222/9 و223.

(7) في (ح2): (فتحون).

(8) قول ابن كنانة بنصِّه في الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 223/9.

قلتُ: المعتزلة هم القدرية، فلا معنى للعطف.

وأما قوله: (وإِنْ تَأَوَّلَ) فداخلٌ في عموم قوله -أيضًا-: (على حال) فإنَّه[1] مما يتناوله هذا اللَّفظ؛ سواء تأولوا أم لا، وهو ظاهر.

وفي "الجواهر": لا تقبل شهادة مبتدع كالقدري والخارجي، وشبههم من أهل الضلالات، وإن كانوا يصلون كصلاتنا، ويستقبلون قبلتنا.

قال القاضي أبو الحسن: وذلك لفسقِهم، قال: فالفسق يوجِب رد الشهادة، ولو كان عن تأويلٍ غلط فيه متأول.اهـ[2].

ومثل ما نقل عن ابن القصار نقله عنه المازري.

ونقل في النوادر وابن يونس في باب التعديل والتجريح عن مالك أنه كان يقول: اتقوا زلة العالم، قالوا: يعني به البدعة، فهي تسقط شهادته[3].اهـ[4].

وفي "طرر" ابن عات: قال أشهب: مَنْ يعتقد مذهب أهل الظاهر، ويرى إبطال القياس في[5] شرائع الدين جملة لا تجوز شهادته، وذلك بدعة ممَّن اعتقده وجرحةٌ لمن انتحله[6].اهـ[7].

لَمْ يُبَاشِرْ كَبِيرَةً أَوْ كَثِيرَ كَذِبٍ

أي: لم يصدر منه الكذب الكثير[8]

---

(1) في (ز) و(ح2): (فإن) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس: 3/ 1031.

(3) عبارة (ومثل ما نقل عن ابن القصار... به البدعة، فهي تسقط شهادته) ساقطة من (ز).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/274، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/322.

(5) في (ز): (من).

(6) في (ح2): (أذن).

(7) من قوله: (من يعتقد مذهب أهل الظاهر) إلى قوله: (وجرحة لمن انتحله) بنحوه في مسائل ابن رشد غير منسوب لأشهب.

(8) عبارة (أي: لم يصدر منه الكذب الكثير) زائدة من (ز).

أَوْ صَغِيرَةَ خِسَّةٍ وسَفاهَةً[1] ولَعِبَ نَرْدٍ

هذه هي[2] الأفعال المحرمة التي يشترط نفي العلم بصدورها لمن يُوصَف بالعدالة، وهي أنه لا يُعلم منه أنه باشر كبيرة؛ أي: فَعَلَ من المعاصي -مباشرة منه لفعلها- ما يعد منها كبيرة، ولا يعلم -أيضًا- أنه باشر كثير كذب؛ أي: لم يصدر منه الكذب الكثير، فـ(كَثِيرَ) مضاف لـ(كَذِبٍ) من إضافة الصفة إلى الموصوف، كجُرْدِ قطيفة، ولا يعلم -أيضًا- أنه[3] باشر من المعاصي ما هو (صَغِيرَةَ خِسَّةٍ)؛ أي: الصغيرة[4] التي ينسب فاعلها إلى الخسَّة، فـ(صَغِيرَةَ) مضافة إلى (خِسَّةٍ) من إضافة الموصوف إلى صفته[5] كـ﴿وَحَبَّ ٱلْحَصِيدِ﴾ [ق: 9].

والخِسَّة: -بكسر الخاء- الدناءة وهي بناء هيئة.

قال الجوهري: الخسيس: الدنيء.

قال ابن السكيت: يقال: أَخْسَسْتَ إخْساسًا، إذا فعلتَ فعلًا خَسيسًا، وخَسِسْتَ بعدي -بالكسر- خِسَّةً وخَساسَةً، إذا كان في نفسه خسيسًا عن الفراء[6].

وصغيرة الخسة مثَّلها ابن الحاجب في أصوله بسرقة لقمة، والتطفيف بحبة[7].

وقوله: (وسَفاهَةً) الظاهر أنه عطف على (كَبِيرَةً)؛ أي: ولا يُعلم أنه باشر سفاهة -أي: فِعل السفهاء-، ولعله إشارة إلى الماجن الذي ذكر في "المدونة"، فإنَّ الماجن -على ما ذكر الجوهري-: هو الذي لا يبالي بما صَنَع[8].

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (سفاهةٍ) بالجر عطفًا على خسة.

(2) ضمير الغائب (هي) ساقط من (ز).

(3) كلمة (أنه) ساقطة من (ز).

(4) في (ز): (صغيرة).

(5) في (ح2): (الصفة).

(6) الصحاح، للجوهري: 3/ 922.

(7) الجار والمجرور (بحبة) ساقطان من (ز) وهما في مختصر منتهى السؤل والأمل.
مختصر منتهى السؤل والأمل، لابن الحاجب: 573/1.

(8) انظر: الصحاح، للجوهري: 2200/6.

قلتُ: كالذي لا يعبأ بالنَّاس أن فعل[1] ما يستقبحون فعله عرفًا، ولا يستحيي من فعل[2] ما يلحقه في فعله ذم، ويمكن أن يمثل هنا بالذي يتكلم في المحافل بالسَّفاهات[3]، وألفاظ الخنا، أو بالذي يُخرِج الصوت من فيه، أو بالذي يتضاحك مع الأرذال، وبالجملة كل مَنْ أتى من الأفعال ما يدل على أنه لا يحافظ على دينه عادة، وفي كلام المازري ما يشير إلى هذا[4].

فإن قلتَ: كان حق المصنف على مقتضى هذا التفسير أن يذكر (السفاهة) في فصل المروءة!

قلتُ: فصل المروءة أكثر ما ذكر اجتنابه فيه مباح أو مختلف فيه، وقد لا يفعله سفهاء الناس.

وأما السفاهة فهي من المحرم أو أقرب إلى التحريم فالمناسب ذِكْرها في باب الصغائر.

ويمكن أن يكون لفظ (سَفاهَةٍ) مخفوضًا عطفًا على (خِسَّةٍ) أي: ولا يعلم أنه أتى صغيرة سفاهة أي: التي تدل على أن فاعلها سفيه من السفهاء.

ويمكن القول بما نقله ابن عبد السلام عن بعضهم أن قبلة الأجنبية وشبهها من الصغائر لكن إن فعلت في ملأ من الناس فجرحة.

قال ابن عبد السلام: وهو كما قال؛ إلا أنه لا يتعين كونها جرحة لكونها معصية، فإنه لو فعل ذلك في ملأ من الناس بزوجته أو أمته لكان جرحة -أيضًا-؛ لأنه منافٍ للمروءة وهي زائد على العدالة إلا أن يقال: إنه قادح فيهما معًا. انتهى مختصرًا[5] وهو ظاهر[6].

---

(1) في (ز): (يفعل).

(2) في (ز): (جعل).

(3) في (ز): (بالسفاهة).

(4) انظر: شرح التلقين، للمازري: 182/1/3.

(5) انظر: شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات (بتحقيقنا): 193/15و 194.

(6) من قوله: (فإن قلت: كان حق المصنف على مقتضى) إلى قوله: (قادح فيهما معًا. انتهى مختصرًا

وقوله: (ولَعِبَ نَرْدٍ).

أي: ولا يُعْلم أنه باشر لعب نرد فـ(لَعِبَ) منصوبٌ عطفًا على (كَبِيرَةً)، وعلى[1] ما عطف عليها.

والنرد: قال الزبيدي: شيء يلعب به، وهو فارسي، قالوا: وهو النردشير الذي قال فيه ﷺ في "صحيح مسلم": «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدَشِيرِ، فَكَأَنَّمَا صَبَغَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خِنْزِيرٍ وَدَمِهِ»[2].

قلتُ: وأظنَّ أنها القطعيات[3] التي هي أمثال[4] الدنانير في الشكل، وقد تكون مختلفة الأشكال بالتثليث والتربيع وغيرهما من عود أو عظم / وفيها أعداد نقط [ز:374/ب] رأيت النصارى يلعبون بها، يرمونها على لوح، وينظرون ما يتفق لهم في هيئة الوضع بعد رميها -والله أعلم-.

ويلحق بها على هذا اللعب بالعود المُسمَّى بالسيح، وبالأعواد الموضوعة في التراب وبالكعاب، ونحو ذلك -والله أعلم- وما رأيت من حقَّق لي وصفها.

وظاهر الحديث الكريم تحريم[5] اللعب بها وتناولها؛ لتشبيهه بتناول عين النجاسة لغير ضرورةٍ شرعية، وعلى هذا فالتجريح يقع باللَّعب بها مرةً واحدة، وهذا ظاهر قول ابن عبد الحكم[6] كما تراه[7]؛ ولذا عطفه المصنف على ما يجرح بفعله مرة واحدة غير الكذب الذي اشترط فيه الكثرة، ولم يشترط فيه الإدمان كما فعل في الشطرنج.

= وهو ظاهر) ساقط من (ز).

(1) العاطف والمعطوف (وعلى) يقابلهما في (ح2): (أو على).

(2) رواه مسلم في باب تحريم اللعب بالنردشير، من كتاب الشعر، في صحيحه: 1770/4، برقم (2260) عن بريدة الأسلمي رضي الله عنه.

(3) في (ز): (النصيفات).

(4) في (ح2): (مثل).

(5) كلمة (تحريم) زائدة من (ح2).

(6) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 575.

(7) كلمتا (كما تراه) زائدان من (ح2).

فإن قلتَ: في كلامه قصور من وجهين:

أحدهما: ظاهر قوله: (لَمْ يُبَاشِرْ) اشتراطُ[1] نفي أن يصدر ذلك منه بتًّا، وذلك متعذر؛ إذْ[2] لا يتوصل إلى ذلك، وإنما يتوصل إلى نفي العلم به -كما شرحتم به كلامه- والشهادة في مثلِ ذلك إنما هي على نفي العلم، ولو شهد على البت[3] في مثله كانت الشهادة زورًا.

ثانيهما: أنَّ ذكره لهذه الصفات التي هي معتبرة في حصول العدالة يقتضي بحسب المفهوم -كما تقرَّرَ غير مرة- أن من تلبَّس بأضدادها فاسق مجرح، فمن انتفى عنه مباشرة ما ذكر من الاتصاف بما تقدم وما يأتي؛ فهو عدل.

ومن تلبس بما يشترط انتفاؤه أو انتفى عنه الاتصاف بما يجب الاتصاف به؛ ففاسق، فلازمُ هذا أنَّ من تَسَبَّب في فعل ما شرط فيه نفي المباشرة لا يكون فاسقًا، وقد يكون عدلًا، فمَن حفر بئرًا قصدًا لإهلاك من لا يجوز إهلاكه، أو إمساك[4] امرأة لمن يزني بها قد يكون عدلًا، وذلك باطل.

قلتُ: أما الوجه الأول فظاهر وروده، وكان حقُّه أن يقول: لم يعلم منه مباشرة[5] كذا؛ لكنه اعتمَد على الدليل العقلي، فإنَّ من المعلوم في مثلِ هذا إنما هو نفي العلم.

وأما الثاني، فلا نُسَلِّم أن مَنْ فَعَل سبب الإهلاك لاَ[6] يَصْدُق عليه أنه باشر [7] ما ذكر؛ لأنَّ نفس الإهلاك والتسبب فيه؛ إما كلاهما كبيرة، أو التسبب صغيرة[8].

ولنرجع إلى تصحيح ما[9] نقله، أما اشتراط انتفاء الكبيرة وكثير الكذب ولعب

---

(1) كلمة (اشتراطُ) زائدة من (ح2).

(2) عبارة (بتًّا، وذلك متعذر؛ إذْ) يقابلها في (ز): (منه بتًّا، وهو محال؛ إذْ).

(3) الجار والمجرور (على البت) زائدان من (ح2).

(4) في (ح2): (أمسك).

(5) كلمة (مباشرة) زائدة من (ح2).

(6) حرف النفي (لا) ساقط من (ز).

(7) في (ز): (يباشر).

(8) كلمة (صغيرة) زائدة من (ح2).

(9) كلمة (ما) ساقطة من (ح2).

النرد، فذكر في "المدونة" أن فاعل ذلك يجرح به، فيلزم[1] من ذلك أن انتفاء فِعْل ذلك شرطٌ في العدالة.

قال في كتاب الشهادات: ومما[2] يجرح به الشاهد أن تشهد عليه[3] بينة أنه شارب خمر، أو آكلُ رِبًا[4]، أو صاحب قِيانٍ[5] أو كذاب في غير شيءٍ واحدٍ ونحو هذا[6].

وقال في كتاب القطع في السرقة: وإذا أقام المشهود عليه بينة على الشهود بعد أن زُكُّوا أنهم شَرَبَةُ[7] خمرٍ، أو أكلة[8] ربًا أو مُجَّانٌ، أو أنهم يلعبُون الشطرنج أو بالنردِ، أو بالحمام؛ فذلك مما تجرحُ به شهادتُهم.اهـ[9].

فالكبيرة هي ما ذكر من أكل الربا، أو شرب الخمر، ويدخل جميع الكبائر في قوله: (ونحو هذا).

والكذب في غير شيء واحد هو الذي أراد المصنف بقوله: (كَثِيرَ كَذِبٍ).

وفي "الرسالة": ولا تجوز شهادة مجرب في كذب، أو مظهر لكبيرة[10].

فظاهر هذا الذي أن الكذبة الواحدة لا يُجرح بها قالوا: وسبب ذلك وإن كان غير الكذب من الكبائر يجرح بواحدة منها أن الاحتراز منه عسير جدًا.

---

(1) في (ز): (فليلزم).

(2) في (ح2): (وما).

(3) الجار والمجرور (عليه) زائدان من (ح2).

(4) عبارة (أو آكلُ رِبًا) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(5) عياض: والقيان: المغنيات، والأمة: القينة، وأصل القينة الأمة وصاحب قيان: هو الذي يكن عنده يكريهن ممن يغنين له.اهـ. من التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 2146/4.

(6) عبارة (في غير شيءٍ واحدٍ ونحو هذا) زائد من (ح2) وهي في تهذيب البراذعي.
المدونة (السعادة/صادر): 143/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 422/3.

(7) عبارة (زكوا أنهم شربة) يقابلها في (ز): (زكى أنه شارب) وما أثبتناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(8) في (ز): (آكل) وما أثبتناه موافق لما في المدونة (السعادة/صادر).

(9) المدونة (السعادة/صادر): 284/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 305/4.

(10) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 79.

وعندي أن عبارة المصنف تقصر عن عبارة المدونة والرسالة فإنَّ عبارتهما تصدق فيمن كذب مرتين وأظهرهما في ذلك عبارة المدونة.

وعبارة المصنف أقل ما تصدق مع الكذب أربع مرات على أقل ما قيل فيمن قال: على لفلان دراهم كثيرة؛ أنه يحكم عليه بأربعة[1].

وأما اللَّعب بالنرد فهو نص القطع في السرقة، وظاهره كظاهر المصنف أنه لا يشترط الإدمان في ذلك.

وقال المازري: حكم النرد في ظاهر المذهب كحكم[2] الشطرنج[3].

وأشار ابن عبد الحكم إلى مخالفتهما فقال: الشطرنج لا يوجِب رد الشهادة إلا إذا تَرَكَ لاعبها الصلاة في الجماعات، وأما النرد فلا يلعب به في زماننا؛ إلا أهل السَّفه وتاركو المروءة[4].

ومقالة ابن عبد الحكم هذه حكاها / في "النوادر"[5]، وحكاها غيره[6]، وعليها [ز:375/أ] اعتَمَد المصنف، وعلى ظاهر "المدونة".

وأما السَّفاهة على التفسير الثاني، فقد تقدم[7] كلام ابن عبد السلام فيها[8]، وسيأتي شيء من ذلك في كلام ابن محرز.

وذكر في "النوادر" قبل ذكر هذه المسألة[9] في كتاب ابن سحنون: من كان يبيح[10] النرد ....

(1) من قوله: (وفي "الرسالة": ولا تجوز شهادة مجرب) إلى قوله: (دراهم كثيرة أنه يحكم عليه بأربعة) ساقط من (ز).

(2) في (ز): (حكم).

(3) انظر: المعلم، للمازري: 196/3.

(4) انظر: المختصر الكبير، لابن عبد الحكم (بتحقيقنا)، ص: 575.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 295/8.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 215/9.

(7) عبارة (فقد تقدم) يقابلهما في (ح2): (فتقدم).

(8) انظر النص المحقق: 5/ 353.

(9) عبارة (قبل ذكر هذه المسألة) ساقطة من (ز).

(10) في (ز): (يبيع) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

والمزامير[1]، والعيدان، والطنابير؛ فلا تجوز شهادته[2].

وأما على التفسير الأول، فهو قوله في القطع في السرقة: أو مجان[3]، وهو جمع ماجن، كضراب في جمع ضارب، وتقدم تفسيره[4].

قال الجوهري في مَجَنَ -بالفتح-: يَمْجُنُ مُجونًا ومَجانَةً، فهو ماجِنٌ؛ والجمع المُجَّانُ. اهـ[5].

وأما قوله: (وصَغِيرَةَ خِسَّةٍ)، فلم أقف على هذا النصِّ بعينِه للفقهاء أصحابنا، وذكره ابن الحاجب في أصوله في حدِّ العدالة[6].

وأظن المصنف من هناك نقله.

وفي كلام عبد الوهاب في "المعونة" إشارة إلى ذلك، فإنَّه ذكر من صفات العدل؛ أن يكون بعيدًا عن التهمة بشره[7] ودناءة النفس.

ثم قال: وإنما شَرَطْنا نفي ذلك؛ لأَنَّ فاعله تُسرِع إليه التهم أنه يشهد لشيء يُعطَى [له][8]. اهـ مختصرًا[9].

قلتُ: وما قدَّمنا من أمثلة الصغائر للخسة توجِب هذه التهمة بعينها؛ فإنه إذا رَضِيَ بسرقة لقمة والتطفيف بحبة كيف يبعد في حقه أن يشهد لشيء يعطاه؟!

وكلام المصنف يعطي بمفهومه أن غير هذا النوع من الصغائر لا ينافي العدالة؛ بل قد تَصْدُر من العدل ولا يقدح ذلك في عدالته، وإلى هذا أشار ابن الحاجب في

---

(1) العاطف والمعطوف (والمزامير) يقابلهما في (ز): (من المزامير) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 293/8.

(3) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 305/4.

(4) كلمتا (وتقدم تفسيره) زائدان من (ح2).

(5) الصحاح، للجوهري: 6 /2200.

(6) انظر: مختصر السؤل، لابن الحاجب: 573/1.

(7) في (ز): (بالشرة).

(8) كلمة (له) أتينا بها من معونة عبد الوهاب.

(9) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 431/2.

الفروع بقوله: (ولا يُشترَط نفيُ المعصية فإنه مُتَعَذِّر، ولكن رب معصية لا يحافظ مرتكبها على دينه عادة)[1].

وفيما نقله ابن محرز عن الأبهري إشارة إلى ذلك -أيضًا- قال أخبرنا أبو عمر أحمد بن سعيد قال: قال لنا أبو بكر الأبهري في صفة من تُقْبل شهادته: هو المجتنب للكبائر المتوقي لأكثر الصغائر إذا كان ذا مروءة وتمييز متيقظًا متوسط الحال بين البغض والمحبة.

قال ابن محرز: قد أتت هذه الصفة على جميع ما ينبغي في الشاهد العدل[2].

أما اقتراف الكبائر فموجب للتفسيق وهو منافٍ للعدالة، وأما ما سوى ذلك من الآلام بذنوب صغار فلا يكاد ينجو من ذلك أحد، فلو رُدَّت شهادة هذا الضرب لم يوجد من يشهد وعادة البشر أن يكون فيه من هذا وهذا؛ إلا من عصم الله فمَنْ كان خيرُه أكثر من شرِّه؛ حكم له بالخير والعدالة ومن كان بالضد حكم عليه بالضد.اهـ.

وطالع تمام كلامه في تبصرته فإنه حَسَنٌ.

ونقل المازري كلام ابن محرز وبَسَطَه فطالِعْه في نقل ابن يونس عن العتبية، وهو في النوادر -أيضًا- حين تكلَّما في التعديل والتجريح.

قيل: فلم يقارف بعض الذنوب؟

قال: لن يسلم من ذلك أحدٌ، ولكن إن كان الأمر الخفيف من الزلة والفلتة؛ لم يضره ذلك في عدالته.

قال مالك: من الرجال رجال لا تذكر[3] عيوبهم، قد يكون عيبًا خفيفًا، والأمر كله حسن، فلا يذكر الأمر اليسير الذي ليس بمعصوم منه أحد في الصلاح الكثير.

وقد قال مالك في اللاعب بالشطرنج: إذا لم يكن مدمنًا؛ تُقبَل شهادته، ولو كان يقبل إلا من لا يقارف شيئًا؛ ما قبلت لأحدٍ شهادة.

---

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب: 690/2.

(2) قول ابن محرز نقله ابن شاس في عقد الجواهر بنحوه منسوبًا إليه: 1043/3.

(3) في (ح2): (يتذكر).

وقد كان يقال: ليس المتحري لحدود الإسلام كاللاعب فيه.اهـ[1].

وقد نقل ابن يونس في هذا الفصل استدلال مالك على حكم هذه المسألة بشيء ولا أظنه يصح عن مالك، ولا هو لائق بمنصبه الجليل وتعظيمه لحرمة ما استدلَّ به، وقد أسقطت ذِكْرَه كما أسقطه في النوادر؛ فلله در الشيخ أبي محمد رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقد مرَّ المصنف على ما ذهب إليه المحققون من أن الذنوب صغائر وكبائر.

ومن العلماء من جَعَل الذنوب كلها كبائر؛ منهم ابن رشد قال في المقدمات: وقد اختلف في حد العدالة والرضا الذي تجوز به شهادة الشاهد اختلافًا كثيرًا، وأحسن ما قيل في ذلك عندي: إنه الذي يَجتَنِبُ الكبائر ويتوقى الصغائر على أنه لا صغيرة على الإطلاق؛ لأنَّ كل ما عُصِي الله به فهو كبيرة، وإنما يقال لها: صغائر بإضافتها إلى الكبائر على الإطلاق.اهـ[2].

قلتُ: وفي هذا المذهب إن لم يعين الكبائر التي تضاف إليها الصغائر رد إلى جهالة ويلزم عليه الدور.

وقد اضطرب العلماء في تعيين الكبائر اضطرابًا كثيرًا؛ منهم من سلك في تعيينها طريق الرسم والحد كقول من قال: هي ما قرن بوعيدٍ أخروي أو حدٍّ دنيوي، وفي معناه قول من قال: ما توعد الشارع عليه بخصوصه.

ومنهم من سلك طريق الحصر والعد كالتي في حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا؛ وهي الشرك والقتل والقذف والزنا والفرار ممن الزحف والسحر وآكل مال اليتيم وعقوق الوالدين والإلحاد في الحرم وزاد أبو هريرة آكل الربا وزاد علي السرقة وشرب الخمر.

وأكثر المفسرون وغيرهم الكلام في هذه الفصل، ومن أحسن الكلام[3] فيه للمتأخرين كلام الإمامَيْن الشافعيين عز الدين ابن عبد السلام وتقي الدين العيد.

ولولا أنَّ الكلام فيه لا يُقْنِعنا إلا بتأليفٍ مستقل لجلبنا من كلام الناس هنا

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 274/8.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 285/2.

(3) في (ح2) و(ش): (كلام) ولعل ما أثبتناه أصوب.

شيئًا[1].

ذُو مُرُوءَةٍ بِتَرْكِ غَيْرِ لائِقٍ مِنْ حَمامٍ وسَماعِ غِناءٍ ودِباغَةٍ وحِياكَةٍ اخْتِيارًا وإدامَةِ شِطْرَنْجِ

هذه الأمور هي التي يُعلم من العدل أنه تاركها؛ فأنَّ[2] فِعْلَها دليلٌ على دناءة الفاعل وعدم تَصَونه، فقد يُتَّهم بفعل المعاصي؛ لذلك وهذه[3] هي المروءة.

واضطرب رأي المتأخرين فيها، هل هي زائدة[4] على حقيقة العدالة حتى كأنها كصفات الكمال الزائدة على الحقيقة؟ وهذه[5] طريقة ابن الحاجب[6]، وابن شاس[7] أو هي من تمام حقيقتها؟ وهذا ظاهرُ كلام[8] الأقدمين كعبد الوهاب.

وأما[9] نقل ابن محرز من كلام الأبهري فمحتمل للطريقتين[10].

وكلام المصنف -أيضًا- محتمل -أيضًا- وهو أظهر في موافقة الأقدمين؛ لأنَّه ذكر صفات مَنْ تقبل شهادته جملةً واحدةً.

ولم يتعرض[11] لحدِّ عدالة من مروءةٍ، ولذلك[12] لم نتعرض نحن لحدِّ العدالة، قالوا: وهي مأخوذة من الاعتدال في الأمور.

---

(1) من قوله: (قلت: وما قدَّمنا من أمثلة الصغائر للخسة) إلى قوله: (مستقل لجلبنا من كلام الناس هنا شيئًا) ساقط من (ز).

(2) في (ز): (لأن).

(3) ما يقابل كلمة (وهذه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ح2): (زيادة).

(5) في (ز): (وهي).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 691/2.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1032/3.

(8) كلمتا (ظاهرُ كلام) يقابلهما في (ز): (ظاهرٌ من كلام).

(9) في (ز): (وما).

(10) قول ابن محرز في عقد الجواهر، لابن شاس: 1032/3 منسوبًا إليه.

(11) في (ز): (يعترض).

(12) في (ز): (وإذا).

وحدَّها ابن الحاجب في الفروع، وفي الأصول بما يحتاج فيه[1] إلى كلام؛ تركناه خشية السآمة.

وهذا إذا جعل قوله[2]: (ذُو) خبر آخرَ[3] عن (الْعَدْلُ)، وإن جُعِلَ خبر مبتدأ محذوف؛ أي: وهو ذو مروءة، وتجعل الجملة حالًا من بعض ضمائر أخبار العدل، فيكون كلامه موافقًا لصاحبه، لكن هذا الوجه بعيد في العربية.

فإن قلتَ: لِـمَ قال هنا: (ذُو كذا)، ولم يقل: (لم يباشر ما يسقط مروءته) كما قال فيما تقدم؟

قلتُ: لأنَّ المطلوب فيما تقدم الانتفاء؛ لأنها معاص[4]، والمطلوب في المروءة الاستعمال؛ ولذا يقولون: مستعمِلًا لمروءة مثله، وهذه عبارة "الجواهر"[5]، وكقوله في "التلقين": حافظًا لمروءته من الدناءة[6].

وفي "الجلَّاب": معروفًا بالنزاهة... إلى آخر ما ذكر[7].

وبالجملة[8] هي مطلوبة الحصول، وإن كانت لا تتحقق إلا بترك أشياء، وفعل[9] أخرى، كما ذكر في العدالة عند مَنْ رأى تغايرهما[10].

وقال ابن محرز -مفسِّرًا للمروءة المذكورة في ضابط الأبهري-: وليس يريد بها نظافة الثوب، وفراهة المركب، وجودة الآلة، وحسن الشارة، ولكن أراد بها التصون،

---

(1) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح2).

(2) كلمة (قوله) ساقطة من (ح2).

(3) كلمة (آخر) ساقطة من (ز).

(4) كلمتا (لأنها معاص) زائدتان من (ح2).

(5) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1032/3.

(6) التلقين، لعبد الوهاب: 210/2.

(7) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 247/2.

هنا بداية سقط من النسخة المرموز لها بالرمز (ش) والمقدر بنحو نصف لوحة.

(8) في (ز): (بالجملة).

(9) عبارة (بترك أشياء، وفعل) يقابلهما في (ح2): (بفعل أشياء، وترك).

(10) كلمة (تغايرهما) ساقطة من (ز).

والسمت الحسن، وحفظ اللِّسان، وتجنب السخف والمجون، والارتفاع عن كل خلق رديء يرى أن من تخلَّق به لا يُحافِظ معه على دينه، وإن لم يكن في نفسه جرحة؛ كالإدمان على لعب الحمام والشطرنج / وإن لم يقامر عليهما، وكالمغني والمغنية، والنائحة، وشبه ذلك من الأمور. [ز:375/ب]

وقد رأى بعض العلماء ألا تقبل شهادة البخيل، قالوا: لأنَّ إفراط البخل يؤدِّيه إلى منع الحقوق، وأخذ ما ليس بحق.اهـ[1].

قلتُ: وكأنَّه رأى أن البخل من الأخلاق التي يجب الارتفاع عنها؛ فلذا تحدَّث عليه في هذا الفصل، ولعمري إنه لكذلك، ولأنَّ حب البخيل المالَ قد[2] يحمله على أن يشهد لما يرجو تحصيله منه.

ومن هذا الكلام أخذ ابن الحاجب حدها، فقال: والمروءة: الارتفاع عن[3] كل أمر يُرى أن من تخلَّق به لا يحافظ معه على دينه، وإن لم يكن حرامًا... إلى آخر ما ذكر[4].

وكذا المصنف -أيضًا- إنما قصد نقل هذا الكلام.

وقوله: (بِتَرْكِ غَيْرِ لائِقٍ) تفسير المروءة وهو في موضع الصفة لها من الصفات الكاشفة لمعنى الموصوف، وهذا أَوْلى من أن يجعل حالًا منها، وصحَّ وقوع الحال من المضاف إليه؛ لأنَّ المضاف إليه هنا؛ كالجزء منه على رأي مَنْ اعتبر ذلك.

والمعنى أن كونه ذا مروءةٍ يتحقَّق بترك فعلٍ غير لائق بحال العدل، فـ(غَيْرِ) صفة لمحذوف، وهو فعل، ويُقَدَّر منونًا؛ إِذْ ليس بمضَاف، ومتعلق (لائِقٍ) محذوف، ودلَّ على هذا الحذف المعنى والسياق، و(تَرْكِ) مضاف للمفعول، وفاعله ضمير العدل؛ أي: بتركه فعلًا.

وقوله: (مِنْ حَمامٍ) تفسيرٌ لغير اللائق بحال العدل من الأفعال، فـ(مِنْ) لبيان

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1032/3.

(2) حرف التقليل (قد) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (على) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن الحاجب.

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 691/2.

الجنس، و(حَمام) لا بدَّ معه من محذوف، إما مضاف؛ أي: من لعب حمام، و(حمامٍ) منصوب في الأصل بإسقاط الخافض، وأضيف المصدر المحذوف إليه، وفاعله ضمير (ذُو) وإما صفة له، أي: من حمام يلعب به، وهذا أقل تكلفًا.

وقوله و(سَماعٍ) وما بعده من المعطوفات؛ إما معطوفات على (حَمَامٍ) فيكون من تفسير غير اللائق الذي يترك و(سَماعٍ) مضاف للمفعول[1] وفاعله ضمير (ذُو) أيضًا، وإما معطوفة على (غَيْرٍ) أي: وتركُ سَمَاعِ غِنَاءٍ، وَترك دِبَاغَةٍ، وَحِيَاكَةٍ وترك إِدَامَةٍ.

والتقدير في قوله: (إِدامَةِ شِطْرَنْجِ)؛ أي: وإدامة لعبٍ بشطرنج، فحذفت الباء، وأضيف لعب إلى شطرنج، ثم حذفَ لَعِب وأضيف (إِدامَةِ) إليه.

وقوله: (اخْتِيارًا) راجعٌ للصنعتين، ولذا كان الأَوْلى في (دِباغَةٍ) و(حِياكَةٍ) عطفهما على (حَمامٍ)؛ أي أنهما معًا[2] لا يليق الاتصاف به مع الاختيار في تركِ التحرف بهما، فأمَّا معَ الضرورة إليهما؛ لكونه لا يجد ما يتمعَّش به إلا بالتلبُّس بهما، فلا تقدحان في العدالة ثم هذا المعنى مُتَأَتٍّ مع عطفهما على غير، أي: بتركهما في الاختيار[3] ولا يضره التلبس بهما مع الضرورة.

أما إن[4] اللعب بالحمام يقدح في العدالة، فقد تقدَّم نصّ "المدونة" فيه في كتاب القطع في السرقة[5]، وقال في كتاب الرجم بالمقامرة على لعب الحمام، وأطلق في السرقة[6].

---

(1) عبارة (وفاعله ضمير (ذُو) وإما... مضاف للمفعول) زائدة من (ح2).

(2) في (ح2): (مما).

(3) عبارة (ثم هذا المعنى متأتٍ مع عطفهما على غير، أي: بتركهما في الاختيار) زائدة من (ح2).

(4) حرف التوكيد (إن) زائد من (ح2).

(5) انظر النص المحقق: 5/ 360.

(6) عبارة (وقال في كتاب الرجم بالمقامرة على لعب الحمام وأطلق في السرقة) يقابلها في (ز): (وفي كتاب الرجم، وذلك إذا كان يقامر عليهما وأطلق في كتاب السرقة وقيَّده في كتاب الرجم بالمقامرة عليه).

انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 350/4.

واختلف الأشياخ هل ما في الرجم مُقَيِّد لما في السرقة؟ أو هو مناقض؟ فهما قولان، وعلى عدم التقييد مرَّ المصنف.

وفي "النوادر" -ونقله ابن يونس[1]-: قال في كتاب ابن المواز: واللاعب بالحمام والنرد وبالشطرنج[2]، فإن كان يقامر عليها أو كان مدمنًا وإن لم يقامر؛ فلا تجوز شهادته، ورواه ابن القاسم، وأشهب عن مالك في "المجموعة"، وقاله سحنون في كتاب ابنه.اهـ[3].

وخرَّج أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ رأى رجلًا يتبع حمامةً، فقال: «شَيْطَانٌ يَتْبَعُ شَيْطَانَةً»[4]، فظاهر تسميته ﷺ شيطانًا يدل على رد شهادته.

وسمعتُ شيخنا -الحافظ الصالح إمام المحدثين في عصره بالديار المصرية- زين الدين عبد الرحيم العراقي رَحِمَهُ اللَّهُ / سنة ثلاث وتسعين بالقاهرة، يذكر[5] حكاية، وهي أن بعض الملوك كان مولعًا باللَّعب بالحمام، وكان بعض المحدثين ممن يواليه، فأراد أن يحسن[6] له ما[7] انتحل من ذلك، فذكر له يومًا حديثًا: «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ، أَوْ حَافِرٍ»[8]، فزاد فيه: (أو جناح)، ففطن الملك أن تلك الزيادة موضوعة، فقال: أدَّانا لعبنا بالحمام إلى أن يُكْذَب على رسول الله ﷺ من أجلها! فلا ألعب به [ز:376/أ]

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 215/9.

(2) في (ز): (والشطرنج).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 293/8.

(4) حسن، رواه أبو داود في باب اللعب بالحمام، من كتاب الأدب، في سننه: 285/4، برقم (4940). وابن ماجة في باب اللعب بالحمام، من كتاب الأدب، في سننه: 1238/2، برقم (3765) كلاهما عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(5) في (ح2): (فذكر).

(6) في (ز): (يجيز).

(7) في (ح2): (من).

(8) حسن، رواه أبو داود في باب السبق، من كتاب الجهاد، في سننه: 29/3، برقم (2574). والترمذي في باب ما جاء في الرهان والسبق، من أبواب الجهاد، في سننه: 205/4، برقم (1700) كلاهما عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

أبدًا[1].

قلتُ: ولقد وفق في تركه شهوته للغضب لله.

وأما التجريح بسماع الغناء، فقد تقدم قوله في "المدونة": أو صاحب قيان[2] وهو جمع قَيْنَة كصَحْفَة وصِحاف.

والقينة عند الفقهاء: الأمة المغنية، وقال الجوهري في القينة: الأمة مغنِّيةً كانت أو غير مغنّيةٍ.

قال أبو عمرو: كلُّ عبدٍ عند العرب قَيْنٌ، والأَمَةُ قَيْنَةٌ، وبعضهم يظنُّ القَيْنَةَ المغنِّية خاصة، وليس كذلك.اهـ[3].

وقال عياض: القيان: المغنيات، وأصل القينة: الأمة، وصاحب القينات: هو الذي يكن[4] عنده يكريهن ممن يغنين له، وقد يحتمل أنه الذي يستعملهن للغناء كُنَّ له أو لغيره.اهـ[5].

فما في المدونة على هذا الاحتمال لم يتعين منه أن الجرحة لسماع الغناء كما ذكر المصنف؛ لكن على كل تقدير العلة الموجبة للجرحة هو التسبب في الغناء؛ لأنه في نفسه جرحة، واستعمال الجرحة أو استحسانها جرحة.

وأما أن الغناء جرحة فقال في أول شهادات المدونة[6]: ولا تجوز شهادة المغنِّي والمغنيةِ والنائحةِ إذا عرفُوا بذلك[7].

وأيضًا: فإنَّ ما ذكره من التجريح بسماعه صريحٌ في "النوادر" عن ابن عبد

---

(1) من قوله: (وهي أن بعض الملوك كان مولعًا) إلى قوله: (من أجلها فلا ألعب به أبدًا) بنحوه في تفسير القرطبي: 80/1.

(2) انظر النص المحقق: 5/ 360.

(3) الصحاح، للجوهري: 2186/6.

(4) في (ح2): (يذكر) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(5) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2146/4.

(6) من قوله: (أو صاحب قيان وهو جمع قينة) إلى قوله: (جرحة فقال في أول شهادات المدونة) زائد من (ح2).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 153/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/3.

الحكم، قال: ومن سمع رجلًا يغني[1] لم أَرد بذلك شهادته، إلا أن يكون مدمنًا فيكون تاركًا للمروءة وفعل أهل الدين؛ فلترد[2] بذلك شهادته، ولو كان معه شيء من الملاهي مثل الطبل والزمر[3] وكان في غير صنيع رُدَّت بذلك شهادة مَنْ حضر ذلك، يريد: مختارًا.

ولا تجوز شهادة النوائح، ولا من يغني بالجُعل، ولا بالملاهي كلها بأجرة، وإذا كان له صنعة قد عُرِفَ بها يدعى إليها؛ لم تجز شهادته، وإن كان لا يأخذ على[4] ذلك جعلًا.اهـ[5].

فأنت ترى هذه النصوص لا تدل على أن سماع الغناء بالإطلاق جرحة، كما تقتضيه عبارة المصنف؛ بل حتى يتكرر كما هي إشارة "المدونة"، فإن قوله: (صاحب قيان) يقتضي اللَّفظ عرفًا ملازمتهن[6]، وإن كان لفظ الصحبة لغة يقع على القليل والكثير؛ لكن العرف خصَّصه؛ إذْ لا يقال في الصنائع: صاحب كذا، إلا لمن عُرِفَ به.

وأيضًا إذا قُيِّدَ[7] المغنى بالعرفان بذلك، فأحرى المستمع فإنَّه أخف، وكما في نقل "النوادر" -أيضًا- أو يكون مع آلة كما نقل في النوادر، وأيضًا فإنَّ سماع الغناء مكروه، كما نقل المازري وغيره، فكيف يجرح بفعلِ المكروه مرة.

قال المازري: الغناء بغير آلة مكروه، وبآلة ذات أوتار كالعود والطنبور ممنوع، وكذا المزمار، والظاهر عند العلماء أنه ملتحق بالمحرمات، وإن أطلق محمد في[8]

---

(1) كلمة (يغني) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ح2): (فترد).

(3) ههنا انتهى السقط المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ش) والمقدر بنحو نصف لوحة.

(4) حرف الجر (على) ساقط من (ز) وهو في نوادر ابن أبي زيد.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **295/8**.

(6) ما يقابل كلمة (ملازمتهن) غير قطعي القراءة في (ز).

(7) في (ز): (قيل).

(8) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وهو في توضيح خليل.

سماع العود أنه مكروه، وقد يُرِيد التحريم.

ونصّ ابن عبد الحكم أنَّ الشهادة ترد بسماع العود؛ إلا أن يكون في عرس أو صنيع، بلا شراب يسكر[1] فلا ترد به، وإن كان مكروهًا على كل حال.اهـ[2].

وهذا النقل في "النوادر"[3]، ويبعد تأويل الكراهة بالتحريم؛ ليتمشَّى على ذلك كلام المصنف.

قال ابن عبد السلام -مفسرًا لقوله في "المدونة": (صاحب قيان)[4]-: معناه -والله أعلم- إنَّه يكثر سماع الغناء، وذلك مكروه عند مالك وأكثر العلماء، والكثرة من المكروه قادحة في الشهادة، ولا سيما إن كانت الكثرة من نوعٍ واحد، فهي أمارة على أنه يفعل غير ذلك من المكروهات، وجاءت أحاديث تتضمَّن ذم الغناء، ولكنها ضعيفة السند.اهـ[5].

وقد اختلف الناس في جواز سماع الغناء، ونصوص المذهب فيه ما رأيت.

فرع: قال في "النوادر" عن ابن عبد الحكم: وأكره القراءة بالألحان حتى يشبه الغناء، ولا أرد شهادة مَنْ فَعَل ذلك.

قال ابن القرطي: اختُلِفَ في شهادته.اهـ[6].

وأما التجريح بالدباغة والحياكة، ونحوهما من الصنائع المرذلة[7] في حق من التبس بها مختارًا من غير ضرورة تدعوه إليها، فلم أرَه لقدماء المالكية.

وعبارة المصنف في ذلك تقرب من عبارة ابن الحاجب فإنه قال في فصل

---

(1) عبارة (بلا شراب يسكر) ساقطة من (ز).

(2) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه المطبوعة، ولكن نقله عنه ونسبه إليه بنحوه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 467/7.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 295/8.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 422/3.

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 195/15.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 295/8.

(7) ما يقابل كلمة (المرذلة) غير قطعي القراءة في (ح2) و(ش).

المروءة: وَكَالْحِرَفِ الدَّنِيَّةِ[1] مِنْ دِبَاغَةٍ وَحِجَامَةٍ وَحِيَاكَةٍ اخْتِيَارًا مِمَّنْ لا يَلِيقُ بِهِ، / [ز:376/ب] وأَمَّا أَهْلُهَا أَوْ مَنِ اضْطُرَّ فَلا تَقْدَحُ.اهـ[2].

وكان حق المصنف أن يقول بعد قوله: (اخْتِيارًا): (أو لغير أهل).

وفي "الجواهر": ترد شهادة أرباب الحرف الدنيَّة؛ كالكنَّاس، والدَّباغ، والحجَّام والحياك ومن أشبههم؛ إلا أن يكون التَّحَرُّف بذلك على جهة الاختيار لها ممن لا يليق به؛ فإنها تدل على خبل في العقل وتخرم المروءة[3].اهـ[4].

ونقل الغزالي في "وجيزه" في المسألة قولين، قال: والصحيح أن شهادة الكنَّاس، والدَّباغ، والحجَّام والحيَّاك وذوي الحرف الخسيسة مقبولة إذا كان ذلك من صنعة آبائهما، فأما اختيار ذلك ممن لا يليق به، فيدل على خبل في العقل، وتخرُّم المروءة.اهـ[5].

وأظنُّ أنَّ من تكلَّم من أصحابنا على هذه المسألة إنما تبع فيها[6] الشافعية، وهو الظاهر من كلام المازري، فإنَّه عزا الكلام فيها[7] للإسفراييني، ونصه: وكذلك عدَّ بعض العلماء في رد الشهادة بالصنائع الرذلة[8]؛ كالحجامة والكناسة، ومعناهما مما لا يتحرف به إلا الأرذال.

وذكر أنَّ هذا عندهم على وجهين:

أحدهما: قبول شهادتهم إن كانوا عدولًا.

وثانيهما: ردها، هكذا ذكر أبو حامد الإسفراييني، وقال: وعلى الرد ففي إلحاق

---

(1) كلمتا (وَكَالْحِرَفِ الدَّنِيَّةِ) زائدتان من (ح2) وهما في جامع الأمهات لابن الحاجب.

(2) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 691/2.

(3) عبارة (والحياك ومن أشبههم؛ إلا أن... على خبل في العقل وتخرم المروءة) ساقطة من (ز).

(4) عقد الجواهر، لابن شاس: 1032/3 و1033.

(5) الوجيز، للغزالي: 248/2.

(6) في (ز): (فيه).

(7) في (ز): (فيه).

(8) في (ز): (الدنيئة).

الحائك بهم وجهان؛ يريد: إلحاقًا لصنعته بما تقرر[1]، ويقبل لارتفاعها عنها.

وذكر أنه ﷺ قال: «**أَكْذَبُ النَّاسِ الصَّبَّاغُونَ وَالصَّوَّاغُونَ**»[2] وتأوّله، إما بكذبهم فإنهم يعِدون بفراغ العمل لوقت ولا يوفون، وإما لقولهم: صبغت الثوب مسكيًا أو فاختيًا وليس كذلك على الحقيقة، وإنما[3] المراد يشبه أحد اللَّونين[4].

قال المازري: وهو تأويل ضعيفٌ؛ لأن خلف الوعد يكون من سائر الصناع، فلا خصوصية لمن ذكر، وأما[5] استعمالهم التشبيه، فإنَّه من المجاز وكثرته في كلام الله سبحانه، وفي كلام العرب لا يخفى[6].

ونسبة العصر إلى الخمر في ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ﴾ [يوسف: 36]، والجناح إلى لإنسان[7] في ﴿وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ﴾ [الإسراء: 24] أشد مما ذكر، فلو كان المجاز كذبًا لما وقع في القرآن، وبهذا اغتر من جهل أصول اللُّغة فمنع وقوع المجاز في القرآن مستدلًّا بأنه كذب، والله تعالى لا يكذب، فإن ثبت الحديث، فيتأول على غير هذا مما لا حاجة إلى ذكره.اهـ[8].

قلتُ: وتضعيفه الوجهين ضعيفٌ؛ أما الأول فلأنَّ خصوصية من ذكر ليست في

---

(1) في (ز): (تقدم).

(2) موضوع، ذكره ابن ماجة: 728/2، في باب الصناعات، من كتاب التجارات، برقم (2152).
وأحمد في مسنده، برقم (8303).
وأبو داود الطيالسي في مسنده: 300/4، برقم (2697).
والفتني في تذكرة الموضوعات، ص: 170.

(3) عبارة (لقولهم: صبغت الثوب مسكيًا أو فاختيًا وليس كذلك على الحقيقة، وإنما) يقابلها في (ز): (صبغة الثوب وإنما).

(4) في الحاوي للماوردي: 153/17: (فقال بعضهم: لأنهم يعدون ويخلفون وإخلاف الوعد كذب.
وقال آخرون: لأن الصباغين يسمون الألوان بما أشبهها، فيقولون: هذا لون الشقائق ولون الشفق ولون النارنج).

(5) في (ح2): (وما).

(6) كلمتا (لا يخفى) زائدتان من (ح2).

(7) عبارة (والجناح إلى لإنسان) يقابلها في (ز): (أو الجناح للإنسان).

(8) هنا بداية سقط طويل من النسخة المرموز لها بالرمز (ش) والمقدر بنحو ثلاث لوحات.

نسبة الكذب إليهم بالإطلاق حتى يعترض بغيرهم؛ بل الخصوصية فيهم كونهم أكثر كذبًا من غيرهم؛ لأن الحديث بصيغة التفضيل.

وقد[1] قدمنا عن المذهب أن التجريح بالكذب الكثير لا بمطلقه، وأما الثاني فلم يكذبهم باستعمالهم مطلق التشبيه؛ بل لأنهم أحالوا على التشبيه المستعمل عند الناس في ألوان الثياب فالصباغ يقول: هذا الصبغ من النوع الذي يسمى عند الناس مسكيًا، ثم لا يكون كذلك؛ بل يكون أفتح لونًا منه.

فقول الاسفرايني ليس كذلك على الحقيقة، وإنما هو يشبه أحد اللونين الحقيقة عنده هي لون الثوب المعروف بالفاختي أو المسكني؛ وهما المراد في قوله: أحد اللونين لا لون الطيب أو الطائر؛ لأن هذه الحقيقة صارت مرفوضة عند الصباغين، وصارت الحقيقة لون أحد الثوبين المعهودين وإليها يقاس، وهذا لا يلزم منه نفي المجاز في اللغة.

وأما إلزامه نفيه في القرآن فالأستاذ قائل به فيما أظن.

ووجه اختصاصها بزيادة الكذب -والله أعلم- وجهان:

أحدهما: قلة نوعها بالنسبة إلى سائر الصباغ حسبما دلَّ عليه الاستقراء في كثير من البلاد فهم تكثر عندهم اشتغال الناس، وذلك يستدعي طول زمان مكة المصنوع عندهم بصاحبه يطلبه وهم يعدو ما للعد وبعده، ولا يفور لكثرة الأشغال.

ثانيهما أن صناعتهم تحتاج إلى مزيد حذف وتثبت فالصباغ محتاج إلى استعماله أوزان عقاقير الصبغ على نسبة معلومة ثم قد لا يضبط هذا التفاوت قوة العقاقير فرُبَّ أوقية عقار لطيب أصله يفعل فعل رطل من نوعه لرداءته فهو يقدر أن يخرج عمله على صفة كذا، ويخبر بذلك، وقد لا يساعده الحال من الوجه الذي ذكرنا فيكذب.

والصابغ -أيضًا- يقدر في منوعه هيئات من الوضع فيخبر بها، وقد لا يتفق له ما قدر، ولعل ما ذكرنا هو سبب قوة هذين النوعين من الصناع بالنسبة إلى غيرهم، ولعلَّ

---

(1) في (ح2): (وقول) ولعل ما أثبتناه أصوب.

الوجهين -أيضًا- هما بسط ما أشار إليه الاسفرايني.

فإن قلتَ: اشتهر في مثل عند الناس ما معناه أن الحداد من بين الصناع يكثر كذبه فكيف الجمع بين هذا وما في الحديث؟!

قلتُ: هو من الصواغين وبالجملة فالظاهر أن الكلام في هذا الفرع للشافعية وإتيان الأستاذ بهذا الحديث تصحيحٌ لاعتبارهم أن ترك بعض الصنائع من المروءة وأن التلبس ببعضها يوجِب رد الشهادة لملازمته الجرجة وهو الكذب، فيقاس عليه كل ما يلزم الجرحة؛ فإن استعمال مثل ما ذكر من الصنائع التي يأنف منها المعتبر عند الناس يدلُّ ما على أن فاعلها كما لا يستحيي بما أتى منها لا يستحيي بما فَعَلَ من المعاصي، وأما على نقصان عقله وقلة ضبطه وكلا النوعين مردود الشهادة.

وأطلق المصنف القول بأن ترك اللعب بالحمام وسماع الغناء من المروءة؛ لأنهما كذلك شرعًا باعتبار كل الناس وقيَّد ترك الصنعتين بالاختيار؛ لأنهما يختلفان باختلاف الناس والبلاد؛ ولذا لم يذكر الحائكة كما فعل ابن شاس وابن الحاجب؛ لأنها في كثير من البلاد يتناولها أفاضل الناس ممن يتصف بالعلم والديانة.

وقال المازري: جعل القاضي أبو بكر من هذا الباب الجلوس عى الطرق والأكل في السوق.

وقيل للاسفرايني ذلك بكون الأكل من غير أهل السوق، وصَرَفَ القاضي هذا إلى الاجتهاد في حال فاعل ذلك وزمنه والعادة فيه إلى غير ذلك من القرائن الدَّالة على أن الباعث على ذلك قلة المبالاة بالناس، فأمَّا إن قَصَدَ طرح الرياء وترك التصنع الموقع فيه؛ فإن هذا القصدَ إن صحَّ ترتفع معه الجرحة[1].

وأما التجريح بإدامة اللَّعب بالشطرنج، فتقييد التجريح به بالإدامة هو صريحُ ما في أول شهادات "المدونة" قال: ومن أدمَنَ على[2] اللعبِ بالشِّطْرَنْجِ؛ لم تجز شهادتُه، وإن كان إنما هو المرةُ بعد المرة؛ فشهادتُه جائزة، إن كان عدلًا، وكرِهَ مالك

---

(1) من قوله: (قلت: وتضعيفه الوجهين ضعيفٌ؛ أما الأول) إلى قوله: (القصد إن صح ترتفع معه الجرحة) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2).

(2) ما يقابل عبارة (ومن أدمَنَ على) بياض في (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

اللعبَ بها وإن قلَّ، وقال: هي شر[1] من النردِ.اهـ[2].

وأطلق القول بالتجريح بها في القطع في السرقة؛ كما قدمنا من نصه.

واختلف الشيوخ هل ما في الشهادة من شرطِ الإدمان تقييد لإطلاق ما في السرقة، أو هما قولان.

وقد اضطرب قول مالك فيه، فمرةً يشترِط الإدمان في التجريح، ومرةً يُعبِّر عنه بالكراهة، ومرة يقول: هو شر من النرد.

قال ابن عبد السلام: وهذا نص على التحريم[3].

قال المصنف: وفيه نظر؛ لأنَّ هذا النص في "المدونة"، وقد نصَّ فيها على أنه لا يجرح إلا بالإدمان، فلو كان حرامًا ما اشترط الإدمان، فيحتمل أن يكون معنى (إنها شر) أي: ألهى[4]؛ لاحتياج الشطرنج إلى كثير الفكرة بخلاف النرد، فلا يلزم أن يكون حرامًا مثله[5].

قلتُ: تفسيره شر بالنهي[6] يقتضي اشتراكهما في الإلهاء، فإن كان تحريم النرد لإلهائها فالشطرنج أَوْلى؛ لأنَّ مزيد العلة يناسب مزيد قوة الحكم، فالظاهر ما قال ابن عبد السلام إن سلم له أن الحكم عند الإمام في النرد التحريم.

وقول المصنف: لو كان حرامًا / ما اشترط الإدمان، يقال[7] فيه: الملازمة ممنوعة؛ لما تقدم من أنه لا يشترط في العدالة انتفاء المعصية لتعذره، وأن ارتكاب[8] بعض الصغائر المرة ونحوها -وإن كان حرامًا- لا يوجب رد الشهادة؛ بخلاف ما لو تكرر، فلعلَّ الشطرنج عند الإمام من هذا الباب، ويعارض ما استدل به من نصِّها على [ز:377/أ]

---

(1) في (ز): (ألهى) وفي تهذيب البراذعي: (أشد).

(2) المدونة (السعادة/صادر): 153/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/3.

(3) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 197/15.

(4) عبارة (فيحتمل أن يكون معنى (إنها شر) أي: ألهى).

(5) التوضيح، لخليل: 467/7.

(6) كلمتا (شر بالنهي) زائدتان من (ح2).

(7) في (ز): (فقال).

(8) كلمتا (وأن ارتكاب) يقابلهما في (ح2): (وإن كان ارتكاب).

اشتراط الإدمان بقوله: وكره مالك اللعب بها، وإن قلَّ[1].

وعند ابن عبد السلام أن الكراهة على التحريم، ثم الظاهر اشتراط الإدمان، والإطلاق مقيد به، ويوافقه ما تقدم من نقل المازري عن ابن عبد الحكم مِن اشتراط الإكثار باللَّعب بالشطرنج.

ونقله -أيضًا- ابن يونس، وزاد ما قدمنا من نقل "النوادر" من كتاب ابن المواز في الحمام، والنرد والشطرنج[2].

وزاد أيضًا[3] قال الأبهري: تجوز شهادة من لا يدمن على اللعب بالشطرنج؛ إذْ لا يخلو الإنسان من لعب أو مزح يسير، وقد روينا عن جماعة من التابعين أنهم كانوا يلعبون بالشطرنج.

قال أبو محمد: وقال غيره: لا تجوز شهادته، وإن لم يكن مدمنًا. انتهى نقل ابن يونس[4].

ففي اشتراط الإدمان كما ترى قولان.

وقال ابن عبد السلام: جاءت أحاديث في الشطرنج غير صحيحة.

واختلف العلماء في إباحته ابتداءً إن لعب من غير قمار[5]، فمذهب مالك منعه.اهـ[6].

وحكى بعضهم في اللعب بها أربعة أقوال:

الكراهة، والتحريم إن أدمن، والتحريم[7] والتحريم إن لعبت على وجه يقدح في

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 153/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 396/3.

(2) انظر النص المحقق: 5/ 369.

(3) كلمتا (وزاد أيضًا) زائدتان من (ح2).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 215/9 وما تخلله من قول الأبهري فهو بنحوه في مخطوط جوتة [223/أ].

(5) عبارة (إن لعب من غير قمار) ساقطة من (ز) وهي في شرح ابن عبد السلام.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 196/15.

(7) العاطف والمعطوف (والتحريم) زائدان من (ح2).

المروءة؛ كما لو لعبت على الطريق[1] أو مع الأطفال، والأطراف والأوباش، والإباحة إن لعبت في الخلوة مع الأمثال والنظراء من غير إدمان، ولا في حال تلهي عن العبادات أو المهمات[2] الدينية والدنيوية[3].

تنبيهان:

الأول: قال في كتاب "النكت": ذكر عن أحمد بن نصر أنه قال: إن لعب بها في السَّنَة أكثر من مرة فهو مدمن.اهـ[4].

قال المصنف: وقال بعض الأصحاب: المدمن أن يعلب بها مرة في السنة[5].

قلتُ: وحكى المتيطي عن الداودي عن مالك أن لعبها مرة في العمر إدمان[6].اهـ[7].

قلتُ: وهذا إغراق في الحث[8] على اجتنابها، وكيف[9] يتصور لعبها من[10] غير معرفة بها، إلا أن يكون تعلَّمها في حالة لا يكون فيها[11] مكلفًا.

الثاني: قال في آخر شهادات "المدونة": قال ربيعة: تردُّ شهادة الخصم الذي يجرُّ إلى نفسِه، والظنينِ وهو المغموص[12] ....

---

(1) الجار والمجرور (على الطريق) زائدان من (ح2).

(2) في (ح2): (الهمة).

(3) من قوله: (الكراهة، والتحريم إن أدمن) إلى قوله: (المهمات الدينية والدنيوية) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1297/3.

(4) النكت والفروق، لعبد الحق: 150/2

(5) قوله: (وقال بعض الأصحاب: المدمن أن يعلب بها مرة في السنة) بنحوه في المفهم، للقرطبي: 50/18.

(6) عبارة (مالك أن لعبها مرة في العمر إدمان) يقابلها في (ح2): (مالك لعبها مرة إدمان).

(7) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [53/أ].

(8) في (ح2): (الحديث).

(9) ما يقابل كلمة (وكيف) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(10) كلمتا (لعبها من) يقابلهما في (ح2): (لعبها من لعبها من).

(11) الجار والمجرور (فيها) زائدان من (ح2).

(12) عياض: المغموص عليه - أيضًا، بصاد مهملة - بمعناه وهو المطعون فيه بجرحة. اهـ. من

في خلائقه[1]، ومخالفته حال العدول، وإن لم يظهرْ منه قبيحُ عملٍ.اهـ[2].

قالوا: وهذا التفسير للظنين يدل على اشتراط المروءة، ولم تقع الإشارة إليه في "الكتاب" إلا بهذا الكلام.

وإنْ أَعْمَى فِي قَوْلٍ، أَوْ أَصَمَّ فِي فِعْلٍ

يعني: مَنْ وُجِدَت فيه الصفات المتقدمة من قوله: (حُرٌّ...) إلى هنا، هو العدل، فتقبل شهادته، وإن كان أعمى، وشهد في قول من الأقوال، أو أصم وشهد في فعل من الأفعال.

فخَرَج مِنْ هذا أنه لا يشترط في الشهادة ما اشترط في القاضي من السمع والبصر والكلام؛ بل لا يشترط فيه إلا أن يكون بصفة من يتأتَّى منه العلم بالمشهود فيه خاصة.

قال في "المدونة": وتجوز شهادةُ الأعمَى على معرفةِ الصوتِ في الطلاقِ وغيرِه. وكذلك من سمِعَ جارَه من وراءِ جدارٍ يطلِّقُ وإن لم يَرَه.اهـ[3].

قال ابن الجلَّاب: وشهادة الأعمى على الأقوال جائزة، وشهادة الأخرس إذا فهمت إشارته جائزة[4].

ولمَّا كان الأعمى يُدْرِك الأصوات ويميز بينها؛ جازت شهادته في الأقوال، وأما الأفعال[5] التي لا تُدْرَك / إلا بالبصر لا يقبل فيها. [ز:377/ب]

ولمَّا كان الأصم يُدرِك الأفعال؛ جازت شهادته فيها دون الأقوال، وقد قدَّمنا في أول الباب عن "النوادر" جواز شهادة الأخرس.

وقال في كتاب الرجم من "المدونة": ولا تجوز شهادة الأعمى في الزِّنا، =

التنبيهات المستنبطة (بتحقيقنا): 2203/4.

(1) عبارة (وهو المغموص في خلائقه) زائدة من (ح2) وهي في تهذيب البراذعي.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 202/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 422/3.

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 43/3 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 131/2.

(4) انظر: التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 240/2.

(5) كلمتا (وأما الأفعال) يقابلهما في (ز) و(ح2): (والأفعال) ولعل ما أثبتناه أصوب.

ويُحد[1].

فمفهوم قوله: (في الزنا) يدل على جوازها في غيره، لكن قوله في اللِّعان: ويلتعنُ الأعمَى في الحملِ يدَّعي الاستبراءِ، وفي القذفِ؛ لأنَّه منَ الأزواجِ، فيُحمل ما تَحَمَّل.

قالَ غيرُه: بعلمٍ يدلُّه على المسيسِ لا بالرؤيةِ[2].

قد يناقض ما ذكر هنا؛ لأنَّ لعانه في القذفِ من باب الشهادة، وقد يدرك علم ذلك بأن يلمس الفرج في الفرج، كما قال غير ابن القاسم في اللِّعان.

وإن كانوا قالوا: إنَّ قول الغير خلاف، وعندي في مخالفته نظر، وكأنَّ ابن القاسم ما استند[3] في لعانه إلا لعموم دخوله في الأزواج، وهو إنما يتم على منزعِ أهل الظاهر في الاقتصارِ على النصوص من غير اعتبارٍ للمعنى، ولا يبعد أن يُؤْخذ من البابين الخلاف، هل شهادة الأعمى مقصورة على الأقوال، أو عامة في كل ما يمكنه التوصل إليه، وهما منصوصان.

قال ابن عبد السلام: أجاز مالك شهادته على الأقوال، وهذا[4] هو المنقول في كتب أهل المذهب، ورأيت بعض أئمتنا قال: أجازها مالك على الإطلاق كما يجيز شهادة البصير؛ إلا أنه عقَّب هذا الكلام بأن قال: وذلك فيما يصح أن يعلمه الأعمى كما يعلمه البصير؛ فلعلَّ مراده ما ذَكَرَه غيره من قصرِها على الأقوال.اهـ[5].

قلتُ: في تخصيصه قوله: (ما يعلمه الأعمى كما يعلمه البصير) بالأقوال نظر؛ بل يكون معناه ما صرَّح به عبد الوهاب في "المعونة"، فقال: شهادة الأعمى جائزة في كل ما وقع له[6] العلم به، وإنما يمتنع فيما طريقه الرؤية فقط، فقد يقبل[7] فيما يلمسه أنه

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 239/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 340/4.

(2) المدونة (السعادة/صادر): 116/3 و117 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 206/2.

(3) في (ح2): (أسند).

(4) في (ح2): (هذا).

(5) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 313/15.

(6) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(7) كلمتا (فقد يقبل) يقابلهما في (ز): (فيقبل).

حار أو بارد أو لين أو خشن، وفيما يذوقه أنه حلو أو حامض، وفيما يشمه، وكذلك فيما يسمعه.اهـ[1].

واستدلَّ على ذلك بما هو ظاهر عقلًا ونقلًا ثم قال[2]: وشهادته في الإقرار وما طريقه الصوت مقبول عندنا يحملها قبل العمى أو بعده.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تقبل إن تحمَّلها أعمى.اهـ[3].

وقال في "النوادر": من "العتبية" و"المجموعة": قال مالك[4] شهادة الأعمى جائزة إذا عرف ما شهد عليه وأثبته يقينًا، وقد كان ابن أم مكتوم يُؤَذِّن إن قيل له: أصبحت، ونقل الصحابة عن أزواجه ﷺ ورضي عن جميعهم من وراء حجاب.

قال مالك: تجوز شهادة الرجل على المرأة من وراء ستر قد عرفها، وعرف صوتها، وأثبتها قبل ذلك.

ومن كتاب ابن سحنون: قال ربيعة[5]: كما[6] يعرف البصير شخص من يشهد عليه يعرف الأعمى كلامه، ولو لم[7] يجز هنا؛ لَما جاز له وطء[8] امرأته أو أمته.

قال سحنون: وكما جاز له هذا؛ جازت شهادته على ما يدرك.

وقال ابن أبي ليلى وأبي يوسف: يُقبَل فيما شهد عليه قبل أن يعمى[9].

قال سحنون: لا فرق؛ لأنَّه حين قبولها[10] أعمى.

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 456/2.

(2) العاطف والمعطوف (ثم قال) زائدان من (ح2).

(3) قول أبو حنيفة والشافعي بنحوه في المعونة، لعبد الوهاب: 456/2.

(4) كلمتا (قال مالك) زائدتان من (ح2).

(5) كلمتا (قال ربيعة) زائدتان من (ح2).

(6) في (ز): (بما).

(7) كلمتا (ولو لم) يقابلهما في (ز): (ولم) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) كلمتا (له وطء) يقابلهما في (ز): (له من وطء) وما اخترناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(9) عبارة (قال سحنون: وكما... قبل أن يعمى) ساقطة من (ز).

(10) في (ز) و(ح2): (قبل) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وقال المغيرة وابن نافع وسحنون: يقبل إن كان[1] عدلًا وُلِد أعمى، أو عمي[2] بعد ذلك.

ومن كتاب ابن سحنون، و"المجموعة": ابن القاسم وأشهب وابن الماجشون: لا يشهد على الزنا.

قال أشهب: لأنَّه إنما يشهد فيه بالرؤية، فلو شهد مع ثلاثة؛ حُدُّوا، فلو شهدوا أنه أقيم عليه حد الزنا؛ جازت شهادتهم؛ لأنَّ الأعمى إنما شهد على سماع أن الوالي حدَّه.

قال أشهب: وله أن يقسم في الدماء، وليس بشهادة، وكيف وشهادته / جائزة عندنا.اهـ[3]. [ز:378/أ]

وإذا تأمَّلت بعض الألفاظ الواقعة مطلقًا في بعض[4] هذه الأقوال التي نقلنا لم يبعد أن يقال: لم يخصص قائلها الصوت، كقول مالك الأول، وما ختم به أشهب، هذا ما يخص شهادة الأعمى.

وأما الأصم فلم أرَ من نصَّ عليه -كما ذكر المصنف- غير [ابن الحاجب وابن عبد السلام][5].

وقد قدمنا نص "النوادر" في شهادة الأخرس أول الباب[6] وكل[7] أخرس أصم، فإذا قُبِلَت شهادته بالإشارة مع ما فيها من الاحتمال، فشهادة الأصم باللفظ الذي لا احتمال فيه أولى بالقبول، ويظهر من كلام ابن عبد السلام أنَّ شهادته[8] مجمع عليها؛ لأنَّه قال: إنما قدمه ابن الحاجب كالحجة على[9] قبول شهادة الأعمى؛

(1) كلمة (كان) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز): (أعمي).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 259/8 و260.

(4) كلمة (بعض) زائدة من (ح2).

(5) ما بين المعكوفتين يقابله بياض في (ز) و(ح2).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 296/8.

(7) العاطف والمعطوف (وكل) يقابلهما في (ز): (إن كان).

(8) عبارة (باللفظ الذي...أن شهادته) زائدة من (ح2).

(9) في (ح2): (من).

لأن أثر البصر في الأفعال كأثر السمع في الأقوال، وللمخالف[1] أن يفرق بأن المقضى عليه المتكلم لا الكلام، والأعمى لا يدرك ذات المتكلم؛ لاحتمال أن يَنسِبَ الكلام إلى غير الناطق به.اهـ[2].

وفي المعونة: شهادة الأخرس إن فهمت إشارته خلافًا للحنفي والشافعي لأنَّ الشهادة علم يؤديه الشاهد إلى الحاكم، فإذا فهم منه[3] بطريق يفهم من مثله؛ قبلت كالناطق يؤدِّيها بصوت، ولأنه معنى يحتاج إلى النطق فيقوم غيره مقامه عند تعذره؛ كالإقرار والطلاق.اهـ[4].

وفي الجلاب: وشهادة الأعمى على الأقوال جائزة، وشهادة الأخرس إذا فهمت إشارته جائزة[5].

[موانع الشهادة]

لَيْسَ بِمُغَفَّلٍ إلّا فِيما لا يَلْبِسُ، ولا مُتَأَكِّدِ القُرْبِ كَأَبٍ وإِنْ عَلا وزَوْجِهِما، ووَلَدٍ وإِنْ سَفَلَ كَبِنْتٍ وزَوْجِهِما

لمَّا ذكر الأوصاف المقتضية لقبول الشهادة، ويلزم من ذلك رد شهادة من لم يتصف بها؛ أخبر هنا أن رد الشهادة لا ينحصر موجبه في انتفاء الصفات المذكورة؛ بل يوجب رد الشهادة -أيضًا- التلبس بصفات وجودية، إلا أنَّ ردَّها لانتفاء الصفات الأُوَل[6] هو من انتفاءِ الحكم؛ لانتفاء مقتضيه أو من انتفاء المشروط لانتفاء شرطه، وردُّها للبس بهذه الصفات من[7] انتفاء الحكم؛ لوجود المانع، وإن كان المقتضى

(1) في (ز): (والمخالف).

(2) من قوله: (فشهادة الأصم مجمع عليها) إلى قوله: (غير الناطق به) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 313/15.

(3) في (ح2): (عنه) وما أثبتناه موافق لما في معونة عبد الوهاب.

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 457/2.

(5) التفريع، لابن الجلاب: 240/2.

(6) في (ح2): (الأولى).

(7) عبارة (الحكم؛ لانتفاء... الصفات من) يقابلها في (ز): (الحكم الشرط، وفي هذه من).

موجودًا؛ لأنَّ الحكم لا يتم إلا بوجود مقتضيه وشرطه وانتفاء مانعه، وهذا الفصل يتكلم فيه على موانع قبول الشهادة، إلا أنَّه لما شرط انتفاءها في القبول علم أن وجودها مانع منه.

فإن قلتَ: ومِن أينَ جزمت بأن هذه الصفات عند المصنف من الموانع، وأن انتفاءَ القبول معها لوجود المانع، ولعلَّ انتفائها مقتضي لقبول الشهادة أو شرطٌ فيه فيكون الانتفاء معها؛ لانتفاء المقتضي أو الشرط، ولا يقلل إتيانُه بالسلبِ في قوله: (لَيْسَ بِمُغَفَّلٍ) يُبْعِدُ كونَها من أحد الأمرين؛ لأن المانع المطلوب انتفاؤه والمطلوب فيهما الوجود؛ لأنا نقول: قد قال قبل: (لَمْ يُبَاشِرْ كَبِيرَةً) فأتى بالنفي مع أن كلامه هناك في أحدهما قطعًا!

قلتُ: أما الجزم أنها عنده موانع فلا أدَّعيه؛ نعم هو الظاهر من كلامه؛ لأنها لو كانت عنده من أحد الأمرين ما فصل بينها وبين ما تقدم بقوله: (وإِنْ أَعْمَى...) إلى آخره، وأيضًا لا يصح جَعْل النفي مقتضيًا على الصحيح.

وأما قوله: (لَمْ يُبَاشِرْ) فإنما هو شرط والشرط يكون وصفًا وجوديًا وعدميًا ولا نُسَلِّم أن المطلوب منه أن يكون وجوديًا فقط وأيضًا فالصفات المتقدمة لا تصح شهادة إلا بها، وهذه قد تصح الشهادة معها؛ فلو كانت من أحد الأمرين لم تصح بوجهٍ كما هو الحكم في انتفاء المقتضي أو الشرط.

وأيضًا ليوافق كلامه كلام ابن الحاجب فإنه عدَّها موانع، وظاهر كلام عبد الوهاب وكلام الأبهري الذي حكاه ابن محرز عنه أنها من الأوصاف المعتبرة في العدالة؛ إما مقتضيات أو شروط وصرح ابن رشد في المقدمات بأن انتفاء الغفلة والاتصاف باليقظة شرطٌ في جواز الشهادة[1] فقول المصنف: (لَيْسَ بِمُغَفَّلٍ) خبر آخر عن العدل.

والمعنى على ما اخترنا من أنه كلام في الموانع العدل ليس بمغفل؛ لأنه إن اتصف بالغفلة مَنَعَ ذلك من قبول شهادته؛ لأنه قد يحتال عليه من يريد أن يوقعه في أن

---

(1) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 285/2.

يشهد بالباطل فلغفلته قد يقع في ذلك، وإن قدَّرته من الشروط كان المعنى من شرط العدل أن يكون ليس بمغفل.

والظاهر أن هذا البناء اسم مفعول إمَّا من المضاعف وهو الظاهر، وفعَّل الذي هو فعله إما لموافقة فَعَل المخفف أو للتكثير، وإما من ذي الهمزة وفِعْله الذي هو أفعل إما للكثرة، وإما لإبقاء الشيء بمعنى ما صِيغ منه، ويَبْعد فيه كونه للتصيير في الوجهين، وعلى كل تقدير فصحة استعماله تحتاج إلى سماع، فانظره[1].

وقوله: (**إِلا فِيما لا يَلْبِسُ**)؛ أي: أنَّ شهادة المغفل مردودة؛ للعلة التي ذكرناها إلا فيما لا يوقع[2] غافلًا في لبْسٍ من الأمور الظاهرة لكلِّ أحدٍ، كما نرى تمثيله في النقل، فإنَّ شهادته تقبل في هذا النوع.

وقوله: (**ولا مُتَأَكِّدِ القُرْبِ كَأَبٍ...**) إلى آخره معطوفٌ على (**مُغَفَّلٍ**)، وفيه من التقدير ما تقدم؛ أي: العدل ليس بمغفل، ولا[3] قريب للمشهود له متأكد القرابة منه؛ لأنَّ تأكيد القرابة توجِب تهمة الشاهد في استجلابِ النفع لقريبه؛ فلا تقبل شهادته له.

ودلَّ[4] قوله: (**ولا مُتَأَكِّدِ القُرْبِ**) أنَّ مطلق القرابة وهي غير المتأكدة لا تمنع قبول الشهادة، وهو كما قال؛ لانتفاء التهمة المذكورة.

ومثَّل متأكد القرب بالأب، وهو يحتمل أن يكون مثالًا للمشهود[5] أي: كما لو كان المشهود له أبًا للشاهد، وأن يكون مثالًا للشاهدِ أي: كما لو كان الشاهد أبًا للمشهود له[6]، وهذا الوجه هو الظاهر؛ لأنَّ كلامَه في الشاهد، والوجهان متلازمان.

وقوله: (**وإِنْ عَلا**) فاعل (**عَلا**) ضمير الأب؛ أي: لا تجوز شهادة الأب لابنه،

---

(1) من قوله: (فإن قلت: ومِن أينَ جزمت بأن هذه الصفات) إلى قوله: (فصحة استعماله تحتاج إلى سماع، فانظره) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2).

(2) ما يقابل كلمة (يوقع) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) قوله: (ولا) يقابله في (ز): (أو لا)، ولعل ما اخترناه أصوب.

(4) في (ح2): (وذكر).

(5) في (ز): (للشاهد).

(6) عبارة (أي: كما لو كان... أبًا للمشهود له) زائدة من (ح2).

وإن علا الأب -أي: علت أبوته وبعدت- عن المشهود له بأن يكون جدَّه أبا أبيه، أو فوقه، أو فوق[1] ذلك بما يمكن فإنَّ التهمة لا ترتفع[2] ببعد الأبوة، فلا تجوز شهادة الجد ما علا لحفيده.

وهذه الأبوة يعني بها ما هو أعم من الأمومة، وكأنَّه قَصَدَ التغليب أو ضمنها[3] معنى الولادة، فلا تجوز شهادة الأم لابنها، ولا أم الأم ما علَت لحفيدها من بنتها، وهكذا كل من له ولادة على أب المشهودِ له، أو على أمه، أو على أب أحدهما، أو أمه ما علا ذلك وارتفع.

وقوله: (وزَوْجِهِما)[4] عطفًا على (أَب)، / والظاهر أن الضمير عائدٌ على (الابنين) أي: وزوجي ابني الأبوين[5]، وفهم الأبوان من الأبوة كما فهم الابنان -أيضًا- منها؛ لأنَّ معنى الأبوة -كما ذكرنا- تستلزم بنوة؛ لأنهما من المتضايفين، فالضمير عائدٌ على ابن الأب وابن الأم، وليس هو عائدٌ على الأبوين على ما هو الظاهر من أنَّ مراده الأبوة في حقِّ الشاهد، ولو جعلته مثالًا للمشهود له؛ لكان الضمير عائدًا على الأبوين، وكذا القول في قوله بعد في الولد: (وزَوْجِهِما). [ز:378/ب]

والحاصل أن ضمير التثنية لا يعود على ما ذكر من جنس لفظ الأب والولد، وإنما يعود على ما يستلزمان، وينعكس التقدير في أب وولد بحسب تقديره شاهدًا أو مشهودًا له.

وكذا ما قُدِّرَ أولًا راجعًا إلى الأبوين[6] يُقَدَّر ثانيًا راجعًا إلى الولدين وبالعكس، وكلامه محتمل لهذا كله؛ لكن الظاهر ما نشرحه به.

وهذا يدل على أنه قَصَدَ بالأبوة ما هو أعم من الأبوة[7]، فلا تجوز شهادة الأب

---

(1) عبارة (أبيه أو فوقه أو فوق) يقابلها في (ح2): (أبيه وفوق).

(2) في (ح2): (ترفع).

(3) العاطف والمعطوف (أو ضمنها) يقابلهما في (ز): (وضمنها).

(4) في (ز): (وزوجها) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) عبارة (أي: وزوجي ابني الأبوين) زائدة من (ح2).

(6) الجار والمجرور (إلى الأبوين) ساقطان من (ز) و(ش).

(7) في (ح2): (الأمومة).

لزوجة ابنه أو زوج ابنته، ولا الأم لزوج ابنها أو زوج ابنتها، وكذا الجدان لزوجي حفيديهما، كذا يؤخذ من كلام المصنف.

ويؤخذ من كلام المصنف بالمعنى أن الرجل لا تجوز شهادته لزوجته، ولا تجوز شهادة المرأة لزوجها؛ لأنَّهما إذا لم يقبلا في الشهادة لزوجي ولديهما؛ لاتهامهما في جلب الحق لولديهما، فأحرى ألا تقبل شهادة كلٍّ لزوجه؛ لاتهامه في جلب الحق لنفسه، وهو ظاهر، ولذا[1] لم يتعرَّض للنص على رد[2] شهادة أحد الزوجين لصاحبه.

فإن قلتَ: فهل يحتمل عود الضمير في (زَوْجِهِما) على الشاهد المتأكد القرب؛ أي: وكزوجي الشاهدين فلا يشهد كل لزوجه، فيكون نصَّ على منعِ شهادة أحد الزوجين لصاحبه.

قلتُ: نعم، إلا أن ما شرحنا به أولى؛ لتضمنه حكم المسألتين -كما ذكرنا- ويرجحه -أيضًا- قوله في مسألة الولد: (وزَوْجِهِما) كما ذكر في الأب، ولا يحتمل إلا عوده على الأبوين المفهومين من الولد.

نعم يصح ما ذكره السائل بأن يكون (وزَوْجِهِما) الأول المراد به أحد الزوجين لصاحبه، والثاني أراد به ما يشمل زوجي الولدين ما سفلا وزوجي الأبوين ما علو، وهو غاية في الحسن؛ إلا أنَّ المناسب كان على هذا الوجه أن يقول في (زَوْجِهِما) الأول: (وزوج) ويريد به الجنس، كما فَعَل في (أَب).

لا يقال: فعل ذلك؛ لأنَّه لو أفرد[3]؛ لأَوْهم قصر المنع على الزوج لزوجته دون الزوجة لزوجها؛ لأنَّه وإن كان يعم لغة؛ إلا أن عرفَ الفقهاء استعماله للرجل، وأيضًا فقد قيل بتخصيص[4] المنع به دونها؛ لأنَّا نقول: هذا مشترك الإلزام؛ إذْ يلزم مثل ما ذكر في استعمالِ الأب للجنس مع أن فيه الإيهام المذكور، ثم لا نُسَلِّم مخالفة عرف

---

(1) في (ز): (وإن).

(2) كلمة (رد) ساقطة من (ز) و(ش) وانفردت بها (ح2).

(3) ما يقابل كلمة (أفرد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) في (ز): (لتخصيص).

الفقهاء للُّغة في زوج.

وقوله: (ووَلَدٍ) عطْفٌ على (أَب) والراجح -أيضًا- أن المراد به الشاهد؛ أي: وكما لو كان الشاهد ولدًا للمشهود له، وإن سفلت ولادته عنه وبعدت؛ مثل أن يكون الشاهد ولد بنت المشهود له، وتلك البنت؛ إما أن تكون لصلب المشهود له[1]، أو حَالَ بينهما ابن أو[2] بنت؛ لأنَّ المراد بقوله: (وَلَدٍ) جنسه[3]، فيشمل الذكر والأنثى، كما كان المراد من الأبوة التي تستلزمها ولد جنسها -كما تقدم- فيشمل الأب والأم، وآباءهما وأمهاتهما، فلا تجوز شهادة الابن أو البنت وإن سفلا لواحدٍ من أبويهما أو أجدادهما / ما علو. [ز:379/أ]

فقوله: (وإِنْ سَفَلَ، كَبِنْتٍ) إغياء؛ أي[4]: فَمَنْع شهادة الولد إن سفل لابن أحرى؛ لأن ابن الابن ابن بخلاف ابن البنت، فإنه لرجل آخر -كما تقدم في الوقف-، ومَنْع شهادة ولد الصلب -أيضًا- أَحْرَى وأَظْهَر.

وقوله: (وزَوْجِهِما) -على مقتضى الشرح الأول- ضميره عائدٌ على الأبوين المفهومين من جنس الولد، وتقدم ما فيه من الاحتمالات، وهو عطف على (أب) أو على ما عطف عليه، فلا تجوز شهادة الولد، وإن سفل لزوجة أبيه وإن علا، ولا لزوج أمه، وإن علت.

ولنرجع إلى تصحيح النقل، فأمَّا مَنْعُ قبول شهادة المغفل، فقال في "المقدمات": ومن شرط جواز شهادة الشاهد -أيضًا- أن يكون من أهل اليقظة والتحرز؛ لأنَّه إن كان من أهل الغفلة والبلادة لم يُؤمَن عليه التخييل، فيشهد بالباطل.اهـ[5].

---

(1) الجار والمجرور (له) زائدان من (ح2).

(2) كلمتا (ابن أو) زائدتان من (ح2).

(3) في (ز): (جنسه).

(4) (أي) التفسيرية زائدة من (ح2).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 285/2.

وفي "التلقين" -ومثله في "المعونة"[1]- وفيه[2] زيادة في شروط العدل لم يذكرها المصنف، قال فيما ذكر: ومن[3] شروط الشاهد أن يكون[4] متيقظًا ضابطًا غير مغفل، عارفًا بالشهادات وشروط تحملها وأدائها، متحرِّزًا من الحيل التي تتم[5] على مَنْ يَقِلّ تحفظه.اهـ[6].

وما زاد من معرفته بشروط[7] التحمل والأداء قلَّ مَنْ يذكره غيره، وإن كان لا بدَّ منه لمَّا شاع على لسانهم من الإجماع أنه لا يجوز القدوم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه، وفيه مع هذا نظر، فإن الشهادة أمانة يؤدِّيها الشاهد كما تَحملها، والحاكم ينظر في مقتضاها.

وقد قال ﷺ: «نَضَّرَ اللهُ امْرَأً سَمِعَ مِنَّا حَدِيثًا، فَحَفِظَهُ حَتَّى يُبَلِّغَهُ، فَرُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ إِلَى مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ، وَرُبَّ حَامِلِ فِقْهٍ لَيْسَ بِفَقِيهٍ»[8].

وقال ابن محرز -مفسرًا لما في ضابط الأبهري من قوله: (متيقظًا)-: يريد أنه مصطلح[9] يفهم ما شهد فيه؛ لأنَّ الأبلد تذهب عنه الأمور، وقد يحمل الشيء على خلاف[10] ما هو به، ويقبل التلقين، ورب شيءٍ يحتمله فهم شخص، ولا يحتمله فهم آخر، ورب شيء خفيف يحتمله فهم[11] كل أحد، فمثل الفعلة التي لا تكاد

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 423/2.

(2) كلمة (وفيه) زائدة من (ح2).

(3) عبارة (قال فيما ذكر: ومن) يقابلها في (ح2): (كما ذكر من).

(4) أداة النصب والفعل المنصوب بعدها (أن يكون) زائدان من (ز).

(5) في (ز): (تتهم)، وما أثبتناه موافق لما في تلقين عبد الوهاب.

(6) التلقين، لعبد الوهاب: 210/2.

(7) في (ح2): (بشرط).

(8) صحيح، رواه أبو داود في باب فضل نشر العلم، من كتاب العلم، في سننه: 322/3، برقم (3660). والترمذي في باب ما جاء في الحث على تبليغ السماع، من أبواب العلم، في سننه: 33/5، برقم (2656) كلاهما عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(9) في (ز): (مطلع).

(10) في (ز): (غير).

(11) كلمة (فهم) زائدة من (ح2).

تلتبس أو اللَّفظة التي لا تتعلَّق بغيرها، ولا يطول الخطاب معها تقبل فيه شهادة كل أحد يعقل، وما كان من القصص الطويلة، وما فيه مراجعة مما[1] لا يؤمن على الأبله أن يذهب عنه بعضه.

ولعلَّ ما فهم متعلق بما ذهب عليه؛ لا يقبل إلا من المتيقظ.اهـ[2].

فتضمَّن كلام الثلاثة اشتراط نفي التغفل، وزاد ابن محرز القبول فيما لا يلتبس كما ذكر المصنف.

وفي الجواهر: قال محمد بن عبد الحكم: قد يكون الخيِّر ضعيفًا لا يُؤْمن عليه؛ لغفلته أن يلبس[3] عليه، فإذا كان كذلك لم يجز للإمام قبول شهادته.اهـ[4].

ونص هذا القول من النوادر: قال محمد بن عبد الحكم: ولا يقبل إلا شهادة العدل المأمون على ما يقول، وقد يكون عدلًا ولا يُؤْمن أن يغتفل ويضرب على خطه، ويشهد على الرجل ولا يعرفه يتسمى له بغير اسمه، فمَنْ كانت هذه حاله فلا تقبل شهادته.اهـ[5].

ونقل قبل هذا بباب عن كتاب ابن حبيب: قال ربيعة: إذا كان رجلًا صالحًا عدلًا، وهو ضعيف أبله، فشهد بما يطيقه عقله ولا يجهله؛ جازت شهادته، وإن شهد على كتاب كبيرٍ طويلِ القصص مما يحتاج إلى حفظ وحسن روية[6]، ولا تقبل منه؛ لأنه يخاف أن يختدعَ فيشهد بما لم يحط به علمًا.

قال مطرف: قال مالك: العدل عدل في كل شيء ولا يميزه هذا التمييز، وبقول ربيعة أقول.

قال مطرف: وأحبُّ للحاكم أن يستزيدَ المشهود له شهيدًا في لطفٍ ولا يرده.

---

(1) في (ز): (بما).

(2) من قوله: (يريد أنه مطلع بفهم ما شهد فيه) إلى قوله: (يقبل إلا من المتيقظ) بنحوه في عقد الجواهر، لابن شاس: 1037/3 و1038 غير منسوب لابن محرز.

(3) في (ح2): (تلبس عليه).

(4) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1033/3.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 274/8.

(6) في (ح2): (وروية) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

ورُوِيَ عن سعيد بن عبد الرحمن بن عوف نحو قول ربيعة.اهـ[1].

وأما رد شهادة الأب وإن علا لولده، وشهادة الولد، وإن سفل لأبويه أو أجداده، فقال في "المدونة": لا تجوز شهادة الأبوين أو أحدهما للولدِ، ولا الولدِ لهما، ولا أحد الزوجَيْن لصاحبِه، ولا الجد لابن ابنِه ولا الرجل لجدِّه.اهـ[2].

وزاد ابن يونس في نقله: من قِبَل النساء والرجال؛ كان المشهود له حرًّا أو عبدًا أو مكاتبًا[3]، ولفظ "الأم" -أيضًا- في الولد والجد مطلق[4]، وكذا لفظ اللخمي فيهما[5].

وقال في المعونة: لا تقبل شهادته لوالديه ولا لأجداده وجداته من قرب منهما أو بعد، وكذلك الوالدان والأجداد للولد وولد الولد وإن سفلوا ذكورهم وإناثهم الوارث منهم وغير الوارث.اهـ[6].

فمن هنا يدخل قول المصنف: (وإِنْ سَفَلَ).

وذكر في الأم أن ابن القاسم لم يحفظ قول مالك في المسألة، وإنما ذلك من قوله[7].

وفي "النوادر": قال ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون: الذين لا تجوز شهادتهم من ذوي القربى الأبوان، والجد والجدة، والولد وولدا الولد من ذكور وإناث، وأحد الزوجين للآخر، وتجوز شهادة مَنْ وراء هؤلاء من الأقارب[8]، وقاله

---

(1) من قوله: (وفي الجواهر: قال محمد بن عبد الحكم: قد) إلى قوله: (عن سعيد بن عبد الرحمن بن عوف نحو قول ربيعة) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2)
انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 268/8و 269.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 397/3.

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 218/9.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 155/5.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5404/10.

(6) المعونة، لعبد الوهاب: 423/2.

(7) عبارة (وقال في المعونة: لا تقبل شهادته...المسألة وإنما ذلك من قوله) زائدة من (ح2).

(8) في (ح2): (القرابات).

مالك.اهـ[1].

وقد تضمَّن الكلام على مفهوم قول المصنف: (ولا مُتَأَكِّدِ القُرْبِ)، وتضمَّن نص "المدونة" وغيرها رَدُّ / شهادة أحد الزوجين لصاحبه، كما هو أحد الاحتمالين في كلام المصنف. [ز:379/ب]

وذكر في "النوادر" -ونقله أيضًا ابن يونس[2]- أن ابن الماجشون قال: لا خلاف في هؤلاء عند من لقِينا من أصحابنا.

ونقلا في توجيه هذا الحكم فيهم[3] عن مالك أنهم يدخلون في قول عمر: "لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين"[4]، وفي آثار "المدونة" من قول رسول الله ﷺ[5].

وأما قوله أولًا: (وزَوْجِهِما) على الاحتمال الأول ففي[6] "النوادر"، ونقل ابن يونس بعضه، وكذا اللخمي عن "الموازية"، و"العتبية"، و"المجموعة".

قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادته لزوجة ابنه ولا [لزوجته، ولا][7] لابن زوجته، ولا لأم امرأته، ولا لوالديهما، وكذلك المرأة لابن زوجها.

وعن ابن القاسم في العتبية: لا تجوز لامرأة ولده، وكأنَّه شهد لابنه والتهمة لاحقة فيه، وإن انقطعوا عنه بخلاف الأخ المنقطع عن أخيه، فإنَّ شهادتَه له جائزة.

وقال سحنون: تجوز شهادته لزوج[8] ابنته ولابن زوجها ولأمه وأبيه[9].

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 299/8.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 217/9 و218.

(3) في (ز): (فيه).

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 298/8.
والأثر رواه مالك في باب الشهادات، من كتاب الأقضية، في موطئه: 1043/4، برقم (2667).
والبيهقي، في باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين ولا خصم، من كتاب الطهارة، في سننه الكبرى: 340/10، برقم (20861) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 152/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 395/3.

(6) في (ز): (في).

(7) قوله: (لزوجته، ولا) ساقط من (ز) و(ح2)، وما أثبتناه موافق لما في النوادر والزيادات.

(8) في (ح2): (زوج).

(9) في (ز): (ابنه) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

قيل له: روى عيسى عن ابن القاسم لا تجوز شهادته لزوج ابنته أو امرأة ابنه[1]، قال: لا أرى ذلك، وأصله من كان وفره له وفرًا، وغناه له غنًى؛ لم تجز شهادته له.اهـ[2].

وقال اللخمي: اختُلِفَ في شهادة الأصهار[3]، فلابن القاسم -في العتبية-: لا تجوز شهادة الرجل[4] لزوج ابنته، ولا لزوجة ولده.اهـ. وانظر تمام فروع المسألة[5].

فالحاصل أن في شهادة الرجل أو المرأة لزوجي ولديهما قولان: المنع لابن القاسم، وهو الذي ذكر المصنف، والمرأة[6] وإن لم ينصوا على شهادتها لزوج ابنتها، أو زوجة ابنها، فالنص على ذلك في الأب كاف.

وفي المسألة قول ثالث، وذكر ابن محرز أن بعض شيوخه استحسنه، وهو أن الشاهد في هذا الباب إن كان مبرزًا قبل، وإلا فلا[7].

وقريبًا منه نقل في "النوادر" عن ابن كنانة[8].

وأما قوله ثانيًا: (وزَوْجِهِما) على الاحتمال الأول والأخير، فلم أرَ من نصَّ عليه إلا ما ذكر في "النوادر" عن ابن كنانة: تقبل لامرأة أبيه، أو امرأة ابنه، أو زوج ابنته من العدل في الشيء اليسير مما لا تهمة فيه.اهـ[9].

---

(1) عبارة (قيل له: روى عيسى عن ابن القاسم لا تجوز شهادته لزوج ابنته أو امرأة ابنه) ساقطة من (ز) و(ش) وقد انفردت بها (ح2).

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 302 و303 والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 219/9 و220.

(3) ما يقابل كلمة (الأمصار) بياض في (ز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) كلمتا (شهادة الرجل) يقابلهما في (ح2): (شهادته).

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5411/10 وما تخلله من قول العتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 424/9.

(6) العاطف والمعطوف (والمرأة) زائدتان من (ح2).

(7) من قوله: (والحاصل أن) إلى قوله: (قبل وإلا فلا) بنحوه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 113/5.

(8) كلمة (كنانة) ساقطة من (ز)

انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 304/8.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 304/8.

وفي العتبية: وسئل عن الشهادة لابن امرأته، وقال: لا تجوز، ولا امرأة أبيه أو ابنه، وكأنَّه شهد لامرأته أو لأبيه أو لابنه[1].

ونقله اللخمي كما نقل قول ابن كنانة[2].

فإن جعلت قوله: (وزَوْجِهِما) الأول إشارة للزوجين، و(زَوْجِهِما) الثاني إشارة لزوج الابن، وزوج البنت خاصة، وهما الداخلان تحت جنس الولد دون زوجة الأب، وزوج الأم؛ كان أقل تكلفًا للنقل، وهذا هو الظاهر، لأَنَّ شهادة الرجل لزوجة أبيه أو زوج أمه ينبغي أن تقبل؛ لبُعد القرابة بينهما؛ بل قبولهما[3] أَوْلى لا شحنة[4] غالبًا بين الشاهد والمشهود له، حتى لو قيل: تقبل الشهادة لهما، ولا تقبل عليهما كالعدو لما بعد، فيجب أن يحمل قوله أولًا: (وزَوْجِهِما) على شهادة أحد الزوجين لصاحبه، ويكون كل واحد منهما واقعًا[5] على الشاهد والمشهود له.

وقوله آخرًا: (وزَوْجِهِما) على زوجي الولدين، وهما المشهود لهما[6] لا الشاهدان، ولفظ الولد مثال للشاهد على كل حال، والشاهد لزوجي الولدين هما الأبوان، ولا يخفى عليك ما في لفظه من التعقيد، ولعلك تفهم منه غير هذا مما يوافق المنصوص.

فرع: نقل في "النوادر" عن سحنون، ونقله غير واحدٍ -أيضًا-: أن شهادة ابن الملاعنة لا تجوز لمن نفاه.اهـ[7].

قلتُ: وفيه نظر؛ لأَنَّه ليس بأب له شرعًا، / إلا أن يقال: هو بصدد أن يستلحقه؛ [ز:380/أ]

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 46/10.

(2) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5411/10.

(3) في (ح2): (قبوله).

(4) ما يقابل كلمتي (لا شحنة) غير مقروء في (ح2).

الأزهري: سمعت أعرابيًا يقول لآخر: اشحن عنك فلانا أي: نحه وأبعده، وقد شحنه يشحنه شحنًا إذا طرده.اهـ.من تهذيب اللغة: 110/4.

(5) ما يقابل كلمة (واقعًا) بياض في (ز).

(6) الجار والمجرور (لهما) زائدان من (ح2).

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 299/8.

فيحد، ويلحق به، وفيه بَعْدُ نظر.

وشَهادَةُ ابْنٍ مَعَ أَبٍ واحِدَةٌ كَكُلٍّ عِنْدَ الآخَرِ أَوْ عَلَى شَهادَتِهِ أَوْ حُكْمِهِ

يعني: إن شَهِدَ ابن وأب في قضيةٍ واحدة، لم تُعَدّ شهادتهما شهادتين؛ بل شهادة واحدة؛ للتهمة أن يكون كل منهما قصدَ تصديق الآخر فيعتد بشهادة أحدهما، وترد[1] شهادة الآخر؛ لأنها كأنها من أبٍ لابنه أو بالعكس، وقد تقدم الآن أنها لا تجوز[2]؛ ولهذا ذكر هذه المسألة هنا تنبيهًا على أنها من فروع ما قبلها.

فقوله: (**واحِدَةٌ**) قائم مقام قوله: (تجوز شهادة أحدهما، ولا تجوز شهادة الآخر معه)، ولذا حسن التشبيه في قوله: (**كَكُلٍّ عِنْدَ الآخَرِ**)؛ أي: كما لا تجوز شهادة أحدهما مع الآخر، لا تجوز شهادة كل منهما عند الآخر إن كان حاكمًا، فإن كان الأب حاكمًا لم يُقضَ[3] بشهادة ابنه، وإن كان الابن حاكمًا لم يقض بشهادة أبيه[4].

فقوله: (**كَكُلٍّ**) راجعٌ لما تضمنه الكلام قبله من قوله: (ولا تجوز شهادة الآخر معه)، وإنما لم تجز شهادة كل عند الآخر؛ لأنَّه لو أجازها كان معدلًا له، وذلك من الشهادات له فلا تجوز.

وقوله: (**أَوْ...**) إلى آخره عطف على (**كَكُلٍّ**)؛ أي: وكما لا تجوز شهادة أحدهما على شهادة الآخر، فإذا نقل الأب عن ابنه شهادة؛لم يجز نقله عنه، وكذا نقل الابن عن أبيه؛ لأنَّ الناقل كأنه خبير[5] بعدالةِ المنقول عنه، فهو من الشهادة له -أيضًا-، وفي هذا نظر، فإنَّ النقل لا يستلزم التعديل؛ بل ينقل الناقل الشهادة، وينظر الحاكم في عدالة المنقول عنه ويثبتها بغير الناقل، وكذا[6] لا يشهد أحدهما على حكم الآخر إن كان

---

(1) العاطف والمعطوف (وترد) يقابلهما في (ز): (ولا تجوز).

(2) انظر النص المحقق: 5/ 386-387.

(3) في (ح2): (يقصد).

(4) عبارة (وإن كان الابن حاكمًا لم يقض بشهادة أبيه) ساقطة من (ح2).

(5) في (ح2): (يخبر).

(6) في (ز): (فكما).

أحدهما قاضيًا، فلا يشهد الأب أن ابنه[1] القاضي حَكَم في كذا، ولا العكس؛ لأنَّ هذا -أيضًا- يستلزِم تثبيت[2] حكم المشهود على حكمه، وهو يستلزم عدالة الحاكم؛ إذْ لا ينفذ إلا حكم العدل، وذلك شهادة بعدالته، فلا تجوز، وفيه -أيضًا- نظر إن ثبت كون المشهود على حكمه كان واليًا[3] بغير هذه الشهادة.

فإن قلتَ: لمَ لمْ يقل المصنف: (وشهادة ابن مع أب لا تجوز) أو (رد شهادة ابن مع أب[4]) أو نحو هذا من العبارات؛ ليكون التشبيه في (كَكُلٍّ) عائدٌ على مصرَّح به، لا على مُقدَّر كما ذكرت؟

قلتُ: ولو فَعَل[5] ذلك لتُوهم رد الشهادتين معًا[6]، وليس كذلك، وإنما المردود أحدهما، وفيه نظر، فإنَّ المحكوم عليه أن لو عبر بأحد العبارتين [لـرُدَّت][7] الشهادة المصاحبة لا هما[8] معًا، فلو فعل ذلك لكان كلامه أبين في المقصود.

لا يقال: كل مصاحبة للأخرى، فإذا حكم بردِّ أحدهما رُدَّت الأخرى وإلا كان ترجيحًا من غير مرجح؛ لأنَّا نقول: المردود واحدة لا بعينها، فتبقى واحدة معمولٌ بها.

وما ذكر من أنَّ شهادة الأب[9] وابنه واحدة مر فيه على ما ذكر الموثقون.

وقال ابن رشد: إنه مختلف فيه[10].

---

(1) ما يقابل كلمة (ابنه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) في (ز): (تثبت).

(3) في (ز): (وليًّا).

(4) في (ز): (ابن).

(5) ههنا انتهى السقط الطويل المشار إليه آنفًا من النسخة المرموز لها بالرمز (ش) والمقدر بنحو ثلاث لوحات.

(6) كلمتا (الشهادتين معًا) يقابلهما في (ز): (الشهادة معها).

(7) ما بين المعكوفتين زيادة يقتضيها السياق.

(8) كلمتا (لا هما) يقابلهما في (ز): (لهما).

(9) في (ز): (الابن).

(10) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: **204/10**.

قال المتيطي: ومثله في وثائق "المجموعة": وإذا شهد والد[1] وولد وهما عدلان؛ فشهادتهما شهادة واحدة، وبه جرى العمل.

وقيل: إنهما بمنزلة شاهدين، وهو أقيس.اهـ[2].

وفي "النوادر" -ونقله ابن يونس[3]-: قال[4] مطرِّف وابن الماجشون: وشهادة الابن مع أبيه جائزة، / ولا يُتَّهم أحدهما أن يريد اتهام شهادة الآخر.اهـ[5]. [ز:380/ب]

ولم يذكرا في المسألةٍ غير هذا، وهذا هو الظاهر؛ لأنَّه إذا قبلت إحداهما وَجَبَ قبول الأخرى، وإلا لزم الترجيح من غير مرجح، وقبول إحداهما لا بعينها بعيدٌ؛ إذْ لا بدَّ من التسجيل على الشاهد بما شهد به للحاجة إلى ذلك في التجريح وغيره، فكيف تقبل واحدة وترد أخرى مع أنهما شهادتا عدلين.

وما ذكر من أن شهادة كل عند الآخر لا تُقْبَل هو مذهب سحنون، نَقَلَه عنه ابن يونس في كتاب الأقضية[6]، وهو في النوادر أيضًا.

قال في كتاب الأقضية من النوادر: قال مطرِّف وابن الماجشون: إن شَهِدَ عند القاضي أبوه أو ابنه[7] أو مَنْ لا تجوز له شهادته؛ فله أن يسمع شهادته، ويقبلها على علمه بعدالته إن علمها بخلاف تعديله إياه عند غيره[8].

وقال سحنون في العتبية: إن شهد عنده ابنه أو ولد ولده؛ لم أر أن يجوز شهادته إلا أن يكونان مبرزين في العدالة وبيان الفضل فليجوزها.اهـ[9].

وأما رد شهادة كل على شهادة الآخر فهو قول أصبغ.

---

(1) في (ز): (شاهد) وما أثبتناه موافق لما في مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام لابن هارون.

(2) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[54/أ].

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 218/9.

(4) في (ز): (عن).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 307/8.

(6) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 169/9.

(7) العاطف والمعطوف (أو ابنه) يقابلهما في (ز): (وابنه).

(8) قول مطرِّف وابن الماجشون بنصِّه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 76/8.

(9) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 77/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 296/9.

قال في "النوادر" -ونقله أيضًا ابن يونس[1]-: قال أصبغ في "العتبية": لا يجوز نقل الأب عن الابن، ولا الابن عن الأب، وإن كان مشهور العدالة، وكذلك كل من لا يجوز لك أن تعدله؛ فلا تنقل عنه.

قال ابن حبيب: قال مطرِّف: يجوز نقله، ولا يجوز تعديله، وليعدله غيره، وبه أخذ ابن حبيب.

وقال ابن[2] سحنون عن أبيه كقول مطرف، وقال: ذلك في النقل عن الأب والابن والزوجة.اهـ[3].

وأما رد شهادة أحدهما على حكم الآخر، فهو[4] قول ابن الماجشون، وأصبغ، وأحد قولي سحنون.

قال في "النوادر": ومن "العتبية" قال سحنون في الولد يشهد أن أباه إذا كان قاضيًا قضى لفلان بكذا: إن شهادته جائزة.

قال ابن سحنون: اختلف فيه قول سحنون، فقال: لا تجوز شهادته أن أباه أو ابنه إذا كان قاضيًا حكم بكذا، ثم رجع فقال: هي جائزة، وليس في ذلك من التهمة ما أبطلها به، وقال ابن حبيب عن مطرف مثله.

وقال ابن الماجشون: لا تجوز، وقاله أصبغ، ولم يأخذ به ابن حبيب.اهـ[5].

واختيار المصنف الفتيا بردِّ الشهادة في هذه المسائل الأربع مع ما فيها من الخلاف كما ترى غيرُ ظاهر؛ بل الجواز في بعضها أظهر، كما تقدَّمت[6] الإشارة إليه.

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 218/9.

(2) قوله: (ابن) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 307/8 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 204/10.

(4) في (ز): (هو).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 307/8 و308 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 178/10.

(6) في (ز): (قدمتُ).

وقال ابن رشد في هذه المسائل الأربع -ونقله عنه المتيطي[1] وغير واحد-: شهادة [الأب][2] عند ابنه أو[3] الابن عند أبيه، وشهادة كل منهما على شهادة[4] صاحبه، وشهادة كل منهما على حكم صاحبه، وشهادة كلٌّ مع شهادة صاحبه، هذه المسائل الأربع الحكم فيها كلها سواء، والاختلاف فيها[5] كلها واحد.

قيل: ذلك جائز، وهو قول سحنون؛ لأنه أجاز في نوازله شهادة الأب على قضاء ابنه بعد عزله، وأجاز في "العتبية" شهادته؛ إلا أنه شَرَط أن يكون مبرزًا في العدالة.

وكذلك تجوز -على مذهبه- شهادته على شهادته، وشهادته مع شهادته إذا كان مبرزًا في العدالة، وهو قول مطرِّف؛ لأنَّه أجاز في "الواضحة" شهادة كلٍّ مع شهادة[6] صاحبه، وشهادته على قضائه بعد عزله، وشهادته على شهادته وشهادته[7] عنده.

وقيل: إنَّ ذلك لا يجوز، وهو قول أصبغ؛ لأنَّه لم يجز في نوازله شهادة كل على شهادة صاحبه، وذلك الذي يأتي على مذهبه في سائر المسائل المذكورة.

[ز:381/أ] وفرَّق ابن الماجشون بين شهادة كل مع صاحبه، وشهادته / على شهادته، فأجاز المسألتين، ولم يتهمه وبيَّن شهادته على حكمه بعد عزله فمنعها، وذلك تناقض من قوله.

وأما تعديل كل منهما لصاحبه، فلا يجوز عند واحد من أصحاب مالك؛ إلا ابن الماجشون فإنَّه أجازها إذا كان ذلك لإحياء الشهادة، وليس من أجل التعديل. اهـ[8].

وطريقنا في نقل الخلاف في كل مسألة غير مسألة شهادة كل مع صاحبه أَوْلى من طريق ابن رشد، فإنَّ كلامه يقتضي أن الخلاف في بعضها مخرج لا منصوص، فتأمله.

---

(1) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[54/أ].

(2) ما بين المعكوفتين زيادة من البيان والتحصيل، لابن رشد.

(3) عبارة (عند ابنه أو) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

(4) كلمتا (على شهادة) ساقطتان من (ز) وهما في بيان ابن رشد.

(5) عبارة (كلها سواء، والاختلاف فيها) ساقطة من (ح2).

(6) كلمة (شهادة) زائدة من (ح2).

(7) العاطف والمعطوف (وشهادته) زائدان من (ح2).

(8) البيان والتحصيل، لابن رشد: 296/9 و297.

بِخِلافِ أَخٍ لأَخٍ إِنْ بَرَّزَ ولَوْ بِتَعْدِيلٍ، وتُؤُوِّلَتْ -أَيْضًا- بِخِلافِهِ كَأَجِيرٍ ومَوْلًى ومُلاطِفٍ ومُفَاوِضٍ فِي غَيْرِ مُفاوَضَةٍ، وزائِدٍ أَوْ مُنَقِّصٍ[1]، وذاكِرٍ بَعْدَ شَكٍّ وتَزْكِيَةٍ وإِنْ بِحَدٍّ مِنْ مَعْرُوفٍ إِلَّا الغَرِيبَ، بِـ: «أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضًا» مِنْ فَطِنٍ عارِفٍ لا يُخْدَعُ مُعْتَمِدٍ عَلَى طُولِ عِشْرَةٍ؛ لا سَماعٍ مِنْ سُوقِهِ أَوْ مَحَلِّهِ[2] إِلَّا لِتَعَذُّرٍ

استثناؤه الأخ وما شبَّهه به هو مِنْ متأكد القرب وهو[3] في الحقيقة استثناء منقطع؛ لأنَّ الأخ ليس بمتأكد القرب؛ إذْ لو كان كذلك لما قُبِلَت شهادته لأخيه، ويعني أن شهادة الأخ لأخيه بخلاف ما تقدَّم من شهادة الأب لابنه؛ لأنَّ الأخ تُقبَل شهادتُه -أي: بخلاف أخ يشهد لأخيه فإنه يقبل-.

ويحتمل أن يكون الاستثناء راجعًا إلى المسائل الأربع، وهو قوله: (**شَهَادَةُ ابْنٍ...**) إلى آخرها؛ أي: بخلاف أخ يشهد مع أخيه فإنهما شهادتان، وتجوز شهادته عند أخيه، وعلى شهادته، وعلى حكمه.

ويحتمل رجوع الاستثناء إلى مجموع ما ذكر من قوله: (**وَلَا مُتَأَكِّدِ...**) إلى قوله: (**حُكْمِهِ**).

وبالجملة فهو من الاستثناء الواقع بعد الجمل، وفي تعيين ما يرجع إليه منها خلافٌ؛ لكن الأَوْلى رجوعه إلى أَوَّلِ المسائل؛ لأن ما بعدها حكمه مبني[4] على حكمها، ويوافق المنصوص.

وقوله: (**إِنْ بَرَّزَ**) شرطٌ في قبول شهادة الأخ الشاهد لأخيه، وفاعل (**بَرَّزَ**) ضمير (الأخ) الأول في كلامه، وهو الشاهد؛ أي: إنما تقبل شهادة الأخ[5] لأخيه إذا كان الشاهد مُبَرِّزًا في العدالة أي: سابقًا فيها ظاهر الفضل، وأما إن كان متوسطًا في العدالة

---

(1) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (ناقص).

(2) في بعض نسخ نجيبويه للمتن: (مَحَلَّتِهِ).

(3) في (ز): (هو).

(4) عبارة (بعد الجمل، وفي تعيين... بعدها حكمه مبني) ساقطة من (ح2).

(5) كلمة (الأخ) زائدة من (ح2).

أو في أول درجاتها؛ فلا تقبل شهادته لأخيه[1].

فـ(برَّزَ) هو بفتح الباء، وشد الراء مفتوحة مبني للفاعل.

قال الجوهري: برز الرجل: فاق على أصحابه، وكذلك الفرس إذا سبق.اهـ[2].

واسم الفاعل منه مُبرِّز، قال في "التنبيهات": بكسر الراء المشددة؛ أي: ظاهر العدالة سابقًا غيره متقدمًا له، وأصله من تبريز الخيل في السبق، وتقدُّم سابقها وهو المبرز؛ لظهوره وبروزه[3] أمامها.اهـ[4].

وقوله: (ولَوْ بتَعدِيلٍ)؛ أي: إن شهادة الأخ المبرز لأخيه جائزة، ولو كانت شهادته له بتعديله إياه، وأتى بـ(لَوْ) تنبيهًا على ما في مسألة تعديله إياه من الخلاف كما ترى[5].

وقوله: (وتُؤُوِّلَتْ -أيضًا- بخلافه) (تُؤُوِّلَتْ) مبني، والنائب ضمير "المدونة".

ويعني أن ما ذكر من قبوله في تعديل أخيه وقع في "المدونة"، فمنهم من أجراه على ظاهره، وهو الراجح عند المصنف وغيره، ومنهم من تأوَّلها بخلاف ذلك، وأن المراد قبوله في تعديل من شهد لأخيه في حق، لا أنَّ المراد تعديله إياه[6].

وعُلِمَ أنَّ التأويلين على "المدونة" من قوله: (أَيْضًا).

وما ذكر المصنف من شرطِ التبريز في قبول شهادة الأخ لأخيه، وقع في "المدونة" في موضع، وسقط منها في موضعٍ آخر؛ فمنهم من رد المطلق إلى المقيد - كما فعل المصنف-، ومنهم من حمله على الخلاف.

وهذا لا يشترط التبريز في شهادته لأخيه، قالوا: وهو ظاهر "الرسالة"؛ لقوله:

---

(1) عبارة (إذا كان الشاهد مُبَرَّزًا... فلا تقبل شهادته لأخيه) زائدة من (ح2).

(2) الصحاح، للجوهري: 864/3.

(3) كلمتا (لظهوره وبروزه) يقابلهما في (ح2): (لظهور بروزه).

(4) عبارة (لظهوره وبروزه أمامها) يقابلها في (ز): (لظهور بروزه إما) وما أثبتناه موافق لما في تنبيهات عياض.

التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2162/4.

(5) في (ز): (سيأتي).

(6) في (ز): (أخاه).

وتجوز شهادة الأخ العدل لأخيه[1]، فظاهره وإن لم يكن مبرزًا، وفيه عندي نظر؛ لاحتمال / أن يريد بقوله: (العدل)؛ أي: الظاهر فيها، ولو لم يحمل على ذلك وكان [ز:381/ب] مراده العدالة المشترطة في قبول كل شهادة لَمَا كان في الإتيان به هنا فائدة، فإنَّ كل شاهد -أخاك كان[2] أو غيره- لا يقبل إلا إذا كان عدلًا.

فإن قلتَ: هل يحتمل أن يكون قول المصنف: (وتُؤُوِّلَتْ) راجعًا إلى اشتراط التبريز؛ أي: إن المدونة تؤولت -أيضًا- على أنه لا يشترط في شهادة الأخ لأخيه كونه مبرزًا، وهذه طريقة من حملها على الخلاف، أو يكون راجعًا إلى التبريز والتعديل معًا!

قلتُ: أما رجوعه إلى التبريز فقط فلا يصح لأنه إنما أتى بـ(لَوْ) مع التعديل؛ لينبه على ما فيه من الخلاف على ما التزم من الاصطلاح، فلو رجع (تُؤُوِّلَتْ) إلى البريز خاصة لكان تعيينه بـ(لَوْ) لا يفيد ما اصطلح عليه في الإتيان بها، وأما رجوعه إلى الأمرين معًا فيحتمل؛ لكن الظاهر رجوعه للتعديل؛ لأن شرط التبريز مُصَرَّحٌ به فيها والذاهبون إلى اشتراطه أكثر من مخالفيهم[3].

ونصُّ المسألة من "المدونة" في أول كتاب الشهادة: ولا تجوز شهادة[4] مَنْ هو في عيال الرجل له، وكذلك الأخ، والأجير إذا كانا في عياله، فإن لم يكونا في عياله؛ جازت شهادتهما إذا كانا مبرزين في العدالة في الأموال والتعديل[5].

وقال بعد هذا -أيضًا ولم يشترط التبريز-: قال مالك: وتجوز شهادة الأخ لأخيه، والرجل لمولاه، ولصديقه الملاطف؛ إلا أن يكون في عياله أحد من هؤلاء يمونه[6]، فلا تجوز شهادته له.اهـ[7].

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 79.

(2) الفعل الناقص الناسخ (كان) زائد من (ح2).

(3) من قوله: (فإن قلت: هل يحتمل أن يكون) إلى قوله: (والذاهبون إلى اشتراطه أكثر من مخالفيهم) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2).

(4) عبارة (لا تجوز شهادة) ساقطة من (ز) وهي في المدونة (السعادة/صادر).

(5) المدونة (السعادة/صادر): 152/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 395/3.

(6) كلمة (يمونه) ساقطة من (ز) وهي في المدونة (السعادة/صادر).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 156/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/3.

قال في "التنبيهات": اشتراطه التبريز أولًا وتركه إياه ثانيًا[1] هو اختلاف من قوله كما اختلف قوله في اشتراط التبريز في غير "المدونة"، فإنَّ في رواية ابن وهب: ولا بأس بحاله، وهو نص في إسقاط التبريز، وفي بعض الروايات في كتاب الشفعة: أيجوز أن يشهد لي في وكالتي أبي[2] أو ابني زيادة: أو أخي؛ أنه لا يجوز له إن كان هو الوكيل.

قال أبو عمران: معناه غير مبرز، وحمل كلامه أولًا غير واحد على اشتراط التبريز على كل حال، وهو الأظهر، واكتفى بذكره مرة قبل[3]، وعلى اشتراطه اختصره الأكثرون.

وقال القاضي -أيضًا في قوله في "المدونة": في الأموال والتعديل-: حملوا التعديل على تعديل أخيه في الشهادة، كما قال ابن القاسم في سماع عيسى ورواية زياد، وابن نافع عن مالك خلاف ما ذهب إليه أشهب من أنه لا يجوز تعديله؛ لأنَّ شرف أخيه شرفٌ له، ومثله لعبد الملك في "المبسوط".

وقال بعضهم: المراد بالتعديل؛ تعديل من شهد لأخيه، فيكون من باب المال، ويكون غير خلاف لأشهب.

وقيل: لا تقبل شهادة الأخ لأخيه كالابن مع أبيه.

وقيل: تجوز في اليسير دون الكثير.

وقد اختلف في شهادته له في الحدود والقصاص، وغير المال.اهـ[4].

فقول القاضي: وقال بعضهم، هو الذي أشار إليه المصنف بقوله: **(وتُؤُوِّلَتْ)**.

وقال اللخمي: شهادة الأخ لأخيه على سبعة[5] أوجه:

---

(1) في (ز): (قيل).

(2) كلمة (أبي) زائدة من (ز).

(3) في (ح2): (قيل).

(4) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2160/4 و2161 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 451/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 127/4 و128.

(5) في (ز) و(ح2): (تسعة) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

في الأموال، أو ما ليس بمال، وهو مما تدرك [في][1] مثله الحمية والغضب، أو ما يدفع فيه عن نفسه معرة، أو يكسب[2] جاهًا أو منزلة، أو تعديله من شهد له، أو تجريح من شهد عليه، أو تجريح من جرح من[3] شهد له؛ ولا تجوز شهادته له في ثلاثة: فيما تدرك في مثله الحمية والغضب ولا فيما يكتسب بها حظوة ومنزلة، ولا فيما فيه معرة.

واختلف في شهادته له[4] على أربعة أقوال:

قيل: جائز، وقيل: لا، وقيل: إن كان مبرزًا؛ جازت، وإلا لم تجز، وقيل: في اليسير دون الكثير.اهـ[5].

وانظر تمام كلامه في هذا الفصل فإنَّه كثير، وقد كثرت الطرق في نقلِ الخلاف في شهادةِ الأخ، ويكفي منها ما ذكرناه.

والتحقيق في هذا الفصل ما ذكره بعض المحققين من أن مدار هذا الباب على التهمة، فحيث تحققت ردت شهادته لأخيه، وحيث لم تظهر قبلت، وعلى هذا هو تحريمهم، وإن كَثُرَ فيه كلامهم.

فإن قلتَ: ذكر في "المدونة" وغيرها أن شرط قبول شهادة الأخ لأخيه والمولى والملاطف؛ أن لا يكون الشاهد تحت إنفاق المشهود له، وهو الذي عنى في "المدونة" بقوله أولًا: فإن لم يكونَا في عيالِه؛ جازت[6].

وقوله ثانيًا: إلا أن يكون في عيالِه أحدٌ من هؤلاء يمُونه؛ فلا تجوزُ[7]، والمصنف أغفل ذكر هذا الشرط.

---

(1) حرف الجر (في) زائد من (ح2) وهو في تبصرة اللخمي.

(2) في (ز): (يكتسب).

(3) عبارة (من جرح من) ساقطة من (ز) وهي في تبصرة اللخمي.

(4) عبارة (في ثلاثة: فيما تدرك في... واختلف في شهادته له) ساقطة من (ز).

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5407/10.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 395/3.

(7) المدونة (السعادة/صادر): 156/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/3.

[ز:382/أ] قلتُ: لم يغفله؛ لدخوله في قوله / بعد: (ولا إِنْ جَرَّ بِها...) إلى قوله: (بِخِلافِ المُنْفِقِ لِلْمُنْفَقِ عَلَيْهِ) كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وقوله: (كَأَجِيرٍ...) إلى (حَدٍّ)، هذه المسائل السبع التي شبه بها شهادة الأخ، وهي بمسألة شهادة الأخ ثمان، كلها يشترط فيها تبريز الشاهد بها[1] في العدالة، وإن لم يكن مبرزًا لم يقبل، فالتشبيه في قوله: (كَأَجِيرٍ) راجعٌ إلى قبول الشهادة بشرط التبريز؛ لأنَّ ما استثنى[2] قبول شهادته بشرط التبريز مشبه بها، فلا بدَّ أن تكون هي كذلك، فالأجير المبرز في العدالة تقبل[3] شهادته لمن استأجره، وكذا المولى المبرز تقبل شهادته لمولاه.

والمراد بالمولى الشاهد: هو الأسفل يشهد للذي أعتقه، كذا هو في "المدونة الكبرى"[4]، وابن يونس[5]، وأطلقه صاحب التهذيب[6].

وتجوز شهادة الصديق الملاطف؛ [أي][7]: تقبل شهادته لصديقه إن كان مبرزًا، والملاطف: هو الذي يبر بصاحبه؛ أي: يوافقه في فعل ما يريد؛ لأنَّ البرور ضد العقوق الذي هو المخالفة.

قال الجوهري: ألطفه بكذا؛ أي: برَّه به، والاسم اللَّطف[8] بالتحريك، يقال: جاءنا لطفة من فلان؛ أي: هديَّة، والملاطفة: المباررة.اهـ[9].

وفي "التنبيهات": هو المختص بالرجل يلاطف كل واحد منهما صاحبه، ومعنى

---

(1) الجار والمجرور (بها) زائدان من (ح2).

(2) في (ز): (استثناه).

(3) في (ز): (تجوز).

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 154/5.

(5) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 220/9.

(6) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 397/3.

(7) ما بين المعكوفتين زيادة أدرجناها؛ ليستقيم بها السياق.

(8) في (ز): (اللطفة) وما أثبتناه موافق لما في صحاح الجوهري.

(9) الصحاح، للجوهري: 1427/4.

الملاطفة: البر والمكرمة، وهو أحد معاني تسميته تعالى لطيفًا.اهـ[1].

والحاصل أن الصديق الملاطف هو الذي له مودة زائدة على مطلق الصداقة، فـ(مُلاطِفٍ) في كلام المصنف صفة لمحذوف؛ أي: وصديق ملاطف.

وكذا قوله: (ومُفاوِضٍ)؛ أي: وشريك مفاوض لشريكه، فإنَّه تقبل شهادته لشريكه في غير الشيء الذي اشتركا فيه مفاوضة بشرط التبريز أيضًا.

ومعنى المفاوضة[2] أن يكون لكل واحد منهما كمال التصرف في الذي اشتركا فيه، ومقابلتها شركة العنان، وهي التي اشترطا فيها[3] ألا يتصرف أحدهما إلا بمحضر صاحبه.

وقد تقدم هذا في كتاب الشركة، إلا أن في قول المصنف: (فِي غَيْرِ مُفاوَضَةٍ) قصورًا، وإن كان غيره عبَّر بذلك -أيضًا- فإنَّه قد يوهم أنه تجوز شهادته له في شيء اشتركا فيه على غير وجه المفاوضة، وليس كذلك؛ بل وفي تخصيصه الشريك بالمفاوض قصورٌ أيضًا؛ لأنَّ الحكم في المفاوض وغيره سواء.

لا يقال: المفاوض هي عبارة "المدونة"؛ لأنَّا نقول هي في "الأم" مفروضة في السؤال[4]، فلا مفهوم لها.

ولقد أحسن ابن رشد في التعبير في مقدماته فقال: ولشريكه في غير التجارة[5]؛ إلا أن في قوله: (في غير التجارة) -أيضًا- قصور؛ لإيهامه أنَّه إن شهد له في التجارة التي يختص بها المشهود له لا تقبل، وليس كذلك.

وهذه -أيضًا- عبارة "المدونة"؛ إلا أنه زاد فيها ما يرفع هذا[6] الإيهام؛ لقوله: جازت إذا كان لا يجر بذلك إلى نفسه شيئًا[7]، وتتخَّلص عبارة ابن رشد إن جعلت

---

(1) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2145/4.

(2) كلمتا (ومعنى المفاوضة) يقابلهما في (ز): (والمفاوضة).

(3) في (ز): (فيهما) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(4) في (ز): (السواء).

(5) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 287/2.

(6) اسم الإشارة (هذا) زائد من (ح2).

(7) المدونة (السعادة/صادر): 156/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/3.

الألف واللام في التجارة للعهد؛ أي: التي بينهما، ولو قال المصنف: (وشريك في غير شركتهما)؛ لكان أبين.

ومن المسائل الذي اشترط فيها تبريز الشاهد أن يزيد الشاهد في شهادته بعد الأداء أو ينقص منها، وإليه الإشارة بقوله: (وَزَائِدٍ) وهو أيضًا صفة لمحذوف أي: وشاهد[1] زائد؛ أي: شيئًا في شهادة أدَّاها لم يذكر فيها أولًا ما زاد الآن، أو ينقص[2] منها شيئًا[3] بعد أن ذَكَره[4] فيها حال الأداء أولًا، فلا تقبل / هذه الزيادة أو هذا النقصان إلا من المبرز. [ز:382/ب]

وظاهر كلامهم في هذا الفصل أنَّ هذه الزيادة والنقصان يقبل منه ولو بَعْد الحكم، أما في الزيادة فقد يظهر، وأما في النقصان فلا معنى لتصديقه؛ لأنَّ ذلك رجوعٌ فيلزم بمقتضاه، ولا فرق فيه بين المبرز وغيره، فالأَوْلى أن يحمل ذلك على ما بَعْد الأداء وقبل الحكم.

وإن كان في كلام سحنون -على ما تراه في النقل- ما يقتضي أن ذلك قبل القضاء وبعده[5]، وظاهر قول ابن القاسم ما ذكرناه.

ومنها الشاهد يشك في شهادته أولًا حين يسأل أدائها[6]، ثم بعد ذلك يتذاكرها فإن ذلك يقبل من المبرز لا من غيره.

(وَذَاكِرٍ) أي: وشاهد ذاكر لشهادته بعد شكٍّ صدر منه فيها حين سئل الأداء[7]، وهذا هو مراده، وليس المراد ما يعطيه ظاهر لفظه من أن كل من شك فيما يشهد به ثم زال شكه بتذكره، وإن[8] كان ذلك الشك عرض له قبل أن يسأل الأداء، ....

---

(1) ما يقابل كلمتي (أي: وشاهد) بياض في (ز) بمقدار كلمتين.

(2) في (ح2): (منقص).

(3) كلمتا (منها شيئًا) يقابلهما في (ز): (شيئًا منها) بتقديم وتأخير.

(4) في (ز): (ذكر).

(5) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 350/8.

(6) في (ز): (الأداء).

(7) عبارة (ثم بعد ذلك يتذاكرها... فيها حين سئل الأداء) ساقطة من (ز).

(8) في (ح2): (ولو).

فإنها[1] لا تقبل من المبرز؛ لأنَّ مَنْ شكَّ في شيء وحده ثم زال شكه قبل أن يسأل الأداء، فإنه يشهد به، كما يشهد فيما لم يشك فيه قط، ولا يشترط فيه تبريز.

ومنها -أيضًا- تزكية الشاهد غيره من الشهود؛ فإنها لا تقبل إلا من المبرز، وهذا معنى قوله: (**تَزْكِيَةٍ**).

وأما قوله: (**وإِنْ بِحَدٍّ**)، فمعناه أن[2] التزكية تُقْبَل من العدل المبرز في كلِّ شاهد وإن شَهِدَ في حدٍّ، وهذا الكلام إشارة إلى ردِّ قول مَنْ يرى أن التزكية لا يُعمَل بها[3] في حق من شهد في حدٍّ من الحدود، نقله ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب: (وَإِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ الاسْتِزْكَاءُ مَهْمَا شَكَّ)[4]، وسيأتي في فصل النقل، وكأنَّه يرى أن الجهل بالشاهد من الشُّبه[5] التي تُدرأ بها الحدود.

فإن قلتَ: إنما الثابت من الخلاف أنَّ التزكية لا تقبل في الشاهد بدمٍ لا[6] في موجب الحد بالإطلاق على ما سيأتي، وكان حقُّه أن يقول: (وإن بدم) استظهارًا على هذا القول.

قلتُ: الأمر كما قلت، إلا أنه -والله أعلم- إنما عبَّر بالحد؛ لينبه على هذا القول المذكور الآن[7]، فإنَّ من شهد بدم[8] شهد بترتب حد، ولينبِّه على قول من يرى أنه لا يقبل في التزكية في الزنا إلا أربعة؛ أي: وإن شهد الشاهد بحدٍّ -أي: بما يوجبه- فتقبل فيه التزكية كغيره من الحقوق، ويدخل في موجب الحد الدم، ويقبل فيها من عدد المزكين ما يقبل منه في التزكية في سائر الحقوق.

فإن قلتَ: أما التنبيه على قبول التزكية فيَحْسُن؛ لأن كلامه فيه؛ لأنه شَرَطَ فيه

---

(1) في (ز): (فإنه) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(2) حرف التوكيد (أن) زائدٌ من (ح2).

(3) في (ز): (فيها).

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب: 692/2 وشرح قول ابن عبد السلام عليه: **209/15**.

(5) في (ز): (الشبهة).

(6) كلمة (لا) ساقطة من (ز).

(7) ما يقابل كلمة (الآن) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(8) ما يقابل كلمة (بدم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

التبريز، وأما العدد فليس في كلامه ما يدل على مبلغه، فكيف يُنبَّه على خلافٍ فيه؟

قلتُ: سينبه عليه حين يذكر عدد ما يقبل من الشهود باعتبار أنواع الحقوق وذلك في قوله بعد: (وَلِلزِّنا واللِّواطِ أَرْبَعَةٌ) إلى آخر أنواع الشهادات، فيعلم من هناك أن التزكية تكون بعدلَيْن في كلِّ حق وأيضًا فقوله هنا (وَنُدِبَ تَزْكِيَةُ بِسِرٍّ مَعَهَا مِنْ مُتَعَدِّدٍ) يدل على أنها قد تكون بأقل من رجلين في كلِّ حقٍّ -أيضًا- فإذًا غايتها في غير هذا الموضع أن تبلغ أوّل درجات التعدد، وذلك اثنان.

وسيأتي من نص المدونة ما يؤيد ما ذكرنا مما يمكن أن يكون أشار إليه بلفظِ (حَدٍّ)، ولولا ذكره لهذا اللفظ[1] في فصل التزكية لما تكلَّفنا له هذا الشرح، ولو ذكره بعد قوله: (وإِنْ أَعْمَى فِي قَوْلٍ، أَوْ أَصَمَّ فِي فِعْلٍ) أو قبله لكان عائدًا إلى العدل، ويكون معناه أن العدل المستكمل لصفات العدالة المذكورة تُقْبَل شهادته وإن كان ارتكب قبل العدالة من المعاصي ما يجب عليه فيه الحد ولم يحد.

قال ابن عات في طرره في المؤلفة لابن لبابة: مَنْ شَرِبَ خمرًا ولم يحد عليها أو حضر الحروب ثم تاب وحسنت حالته؛ أن شهادته جائزة ولا يجرح بما مضى من فعله.

وقال غيره: وشهادة كل تائب من سرقة أو قتل أو حرابة جائزة في كل شيء.اهـ[2].

وتكون الباء في قوه: (وإِنْ بِحَدٍّ) بمعنى مع.

ومن هذا المعنى -أيضًا- ما نقل ابن رشد في المقدمات -ونقله المازري وغيرهما وهو في النوادر[3]- أن المعروف بالعدالة إذا قَذَفَ ولم يُحَدّ؛ لم تجز شهادته عند ابن الماجشون وأصبغ، وأجازها ابن القاسم وهو المشهور في المذهب.اهـ.من المقدمات[4] وأطال اللخمي الكلام في هذا الفصل.

---

(1) ما يقابل كلمة (اللفظ) غير قطعي القراءة في (ح2).

(2) نقل قول ابن لبابة ابن سلمون في الوثائق، ولم ينسبه لابن عات: 213/2.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 344/8.

(4) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 287/2.

وقال ابن يونس: وأشهب وسحنون لا ترد شهادة القاذف حتى يجلد.اهـ[1].

وقوله: (مِنْ مَعْرُوفٍ) صفة لـ(تَزْكِيَةٍ)؛ أي: تزكية كائنة، أو صادرة من معروف؛ أي: عند الحاكم الذي يزكى عنده الشاهد بغير واسطة معروفٍ[2] آخر.

وأما من لا يعرفه الحاكم، ويحتاج في معرفته إلى معرف؛ فلا يقبله في تزكية، هذا إن كان الشاهد الأول الذي يحتاج إلى التزكية بلديًّا حيث لا يكون على المشهود له ضرر، وأن يأتيَ بمن يُعرفُ به ممن يعرفه الحاكم؛ لأنَّ العادة في البلدي أن يعرفه كثيرٌ من الناس، فلا ضرورة تدعو إلى أن يعرف به المجهول عند الحاكم.

وأما إن كان الشاهد الأول غريبًا -ليس من أهل البلد الذي شهد فيه- فإنه يجوز أن يزكيه عند الحاكم مَنْ لا يعرفه الحاكم إلا بتزكيةٍ أخرى؛ لأنَّ كونه غريبًا ضرورة تدعو[3] إلى ذلك؛ إذْ قد لا يعرفه في تلك البلد غير الذي لا يعرفه الحاكم، وهذا معنى قوله: (إلَّا الغَرِيبَ)، وهو استثناء من المزكِّى بالمعروف المدلول عليه بتزكية؛ أي: أن المزكى لا تقبل فيه التزكية[4] عند الحاكم إلا من رجلٍ معروف عند الحاكم، إلا المزكَّى الغريب الذي ليس من أهل البَلَد، فإن تزكيته عندَ الحاكم تقبل ممن لا يعرفه الحاكم إلا بتزكية أخرى؛ للضرورة في حقِّ الغريب.

وقوله: (بِأَشْهَدُ) يتعلق بـ(تَزْكِيَةٍ)؛ / أي: إنما يزكِّيه بهذا اللَّفظ فيقول المزكي للحاكم: أشهد أن هذا الشاهد الذي شهد عندك بكذا (عَدْلٌ رِضًا)؛ أي: ذو عدالة وذو رضا؛ لأنَّه من الإخبار بالمصادر، ولا تقبل التزكية بغير هذا من الألفاظ. [ز:383/أ]

وقوله: (مِن فطِنٍ...) إلى (سَماعٍ) يتعلَّق -أيضًا- بـ(تَزْكِيَةٍ)؛ أي: إنما تقبل التزكية من العدل الفطن[5] غير البليدِ البعيد الفطنة العارف بوجه التعديل، وهو

---

(1) من قوله: (فإن قلت: أما التنبيه على قبول التزكية) إلى قوله: (لا ترد شهادة القاذف حتى يجلد.) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2).
انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 331/9.

(2) في (ز): (معرَّف).

(3) كلمتا (ضرورة تدعو) يقابلهما في (ز): (يدعو).

(4) في (ز): (تزكية).

(5) في (ز): (الفطين).

منصوص لسحنون[1]، ويحتمل أن يريد بأحوال الناس: الذي لا يخدع بتصنع مُتصنع لفطانته، وحِذْفه حتى يكون قوله: الذي (لا يُخْدَعُ) تفسيرًا للعارف على تقدير كون متعلقه بأحوال الناس، وكِلا الاحتمالين موافق للنصوص.

ويعتمد -أيضًا- في معرفته بمن يزكيه على طول عشرة من المزكي للمزكى.

وسيأتي في النقل مقدار حدِّها.

فـ(مُعْتَمِدٍ) صفة لـ(فَطِنٍ)، وكذا جملة (لا يُخْدَعُ)، ولا يعتمد في تزكيته على سماع الثناء عليه بالخير من الناس، فقوله: (لا سَماعٍ) عطف على (طُولِ).

وقوله: (مِن سُوقِهِ...) إلى آخره صفة -أيضًا- لـ(فَطِنٍ)[2]، وضمير (سُوقِهِ) و(مَحَلِّهِ) عائدان على الشاهد المجهول؛ أي: وكان -أيضًا- المزكي الفطن من أهل سوق ذلك الشاهد الذي يحتاج إلى التزكية، وهم أهل صناعته، أو من أهل محله، وهو الموضع الذي يَسكن فيه، فـ(سُوق) و(محل) على حذف مضاف[3] كما ترى، فإن كان المزكي من غير أهل سوق المزكى ومن غير أهل موضعه؛ لم تقبل تزكيته، إلا لتعذر كون المزكي من أحد النوعين، مثل ألا يكون من[4] أهل سوقه، ولا في أهل موضعه[5] من يُقْبَل في التزكية، فإنَّ تزكيته تقبل من غيرهما؛ للضرورة إلى ذلك، وهذا معنى قوله: (إلا لِتَعَذُّرِ).

ولنرجع إلى تصحيح النقل.

أما المسائل التي اشترط فيها التبريز ما عدا مسألة[6] الأجير[7]، والذاكر بعد الشك، فقال ابن رشد في "المقدمات" حين ذكر مراتب الشهود: وأما الشاهد المعروف بالعدالة العالم بما تصح به الشهادة، فتجوز شهادته إلا في ستة مواضع على

---

(1) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 278/8.

(2) كلمتا (أيضًا لفطن) يقابلهما في (ز): (أيضًا أو لفطن) ولعل ما اخترناه أصوب.

(3) في (ز): (المضاف).

(4) في (ز): (في).

(5) في (ح2): (محله).

(6) كلمة (مسألة) زائدة من (ح2).

(7) ما يقابل كلمة (الأجير) غير قطعيِّ القرءة في (ز).

اختلافٍ في بعضها، وهي[1] التزكية، وشهادته لأخيه، ولمولاه، ولصديقه الملاطف، ولشريكه في غير التجارة، وإذا زاد في شهادته ونقص منها.اهـ[2].

يعني: فلا يقبل في هذه إلا المبرز، وهو الذي صدَّر به التقسيم، وقال: إن شهادته جائزة في كل شيء.

وعدَّ المتيطي هذه المسائل سبعًا، وزاد مسألة الأجير، ولم يذكر التزكية، وذكر فيها مسألة من سُئِل عن شهادته في مرضه، فقال: لا أعرفها[3]، ثم شهد بها بعد ذلك، وذكر الوجه الذي امتنع به من الشهادة في مرضه[4].

قلتُ: فإذا ضمت هذه إلى ما ذكر المصنف تكون تسعًا.

وتقدم نص "المدونة" في اشتراط التبريز في الأخ والأجير[5]، ومثل ما ذكر ابن القاسم في الأجير في "المدونة"، نقل عنه في "المجموعة" سواء[6]، وأطلق المصنف في الأجير كما صنع في "المدونة".

ونقل ابن يونس[7] -وهو في "النوادر" أيضًا- أن سحنون قال في "كتاب ابنه": معنى الذي ليس هو في عياله: هو الأجير المشترك، مثل الصناع وغيرهم، فأما الأجير الذي يصير جميع عمله لمن استأجره، وهو في عياله أو ليس في عياله قد دفع إليه مؤنته[8]، فلا يجوز أن يشهد له، وإن كان معتزلًا عنه.اهـ[9].

ونقله عن ابن القاسم -أيضًا- [10] / اللخمي، وقال في غير المشترك: لا تجوز، [ز:383/ب]

(1) كلمة (وهي) زائدة من (ح2) وهي مقدمات ابن رشد.

(2) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 287/2.

(3) في (ز): (أعرف).

(4) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[52/ب].

(5) انظر النص المحقق: 5/ 403.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 315/8.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 213/9.

(8) في (ز): (معونته).

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 315/8.

(10) عبارة (عن ابن القاسم أيضًا) يقابلها في (ز): (أيضًا ابن القاسم أن) وهي ساقطة من (ح2).

وإن لم يكن في عياله، وإن قبض أجرته، وزاد: وظاهر قول ابن القاسم أنَّ المنع إن كان في نفقته كانت النفقة تطوعًا، أو من الأجرة[1]، وكذلك المشترك يشهد لمن شأنه التجر بصناعته؛ لاتهامه أن يخصه بالعمالة[2].

وتجوز شهادة المستأجر للأجير؛ لأنه متفضل عليه؛ إلا أن يكون أجيرًا مرغوبًا في عمله، ويتشاح[3] فيه.اهـ[4].

وأما المولى، والملاطف، فقد تقدم نص "المدونة" فيهما أول الفصل[5]، وليس فيه شرط التبريز، وأراد بعضهم تقييدهما للتبريز اعتمادًا على كلام ابن رشد[6]، ومما يؤيده ما نقل في "النوادر" في المولى: قال: ومن "العتبية" من سماع ابن القاسم قال مالك: وإن شهد لمولى له هو أعتقه، وعنده أخوات له، فإن كان غير متهم[7] وهو عدل؛ جازت شهادته، وكذلك في "المجموعة" عنه[8].

وقال ابن كنانة: شهادة[9] الموالي لمواليهم جائزة إن كانوا عدولًا، ومنقطعين عنهم في النفقة.اهـ[10].

والظاهر من قوله: (عَدْلٌ)، و(عدول) التبريز لا مطلق العدالة، وإلا لما كان لذكرِه فائدة؛ إذْ لا يقبل في كل مكان إلا العدول، وهذا كما تأولنا عن نص "الرسالة"[11].

---

(1) ما يقابل كلمتي (من الأجرة) بياض في (ز) ما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(2) كلمتا (يخصه بالعمالة) يقابلهما في (ز): (يخصها لعمالة).

(3) ما يقابل كلمة (ويتشاح) بياض في (ز) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ز): (فيها) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5396/10.

(5) انظر النص المحقق: 5/ 403.

(6) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 287/2.

(7) كلمة (متهم) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(8) الجار والمجرور (عنه) زائدان من (ح2).

(9) في (ز): (بها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(10) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 305/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 442/9.

(11) انظر النص المحقق: 5/ 403.

وقال في الملاطف وهو صريح في اشتراط التبريز: ومن كتاب ابن المواز، وقيل: لا تجوز شهادة الأخ لأخيه إلا أن يكون مبرزًا، وقيل: تجوز إن لم تنله[1] صلته، والأخ[2] الملاطف مثله.اهـ[3].

ونقل[4] -قبل هذا- عن ابن كنانة أن شهادة الرجل المنقطع إلى الرجل لا تجوز إلا في اليسير من دراهم أو ثوب إذا كان منقطعًا عنه لا يناله معروفه[5].

وقال ابن عبد السلام في الملاطف: حكى الباجي عن مالك روايتين[6] في القبول والرد، وزاد غيره عن ابن كنانة أنها إنما تقبل في اليسير، وهذا كله -أيضًا- إذا لم يكن في نفقته، وأما إن كان الشاهد في نفقته فلا يقبل[7].

قلتُ: فظاهره الاتفاق على رد شهادته إن كان في نفقته، وإنما الخلاف إن لم يكن في نفقته، وظاهر ما في "المنتقى" عكس هذا، وأنه يقبل إن لم يكن في نفقته، ويختلف فيه إن كان فيها.

ونصه: وأما الصديق الملاطف الذي يناله معروف مَنْ يشهد له، فعن مالك في ذلك روايتين:

إحداهما أن شهادته له مقبولة.

والثانية أنها مردودة.

وعلى القبول فالفرق[8] بينه وبين الأخ أن المعروف مع القرابة يُقَوِّي التهمة، وفي الصديق مجرد المعروف، وذلك لا يمنع القبول؛ لأنَّ الغني وذا المعروف لو لم

---

(1) في (ز): (تكن) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز): (والأخ) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 304/8.

(4) في (ز): (ونقله).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 304/8.

(6) في (ز): (حكايتين).

(7) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 248/15.

(8) كلمة (فالفرق) يقابلها في (ز) و(ح2): (ما الفرق) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

تقبل له إلا شهادة من لا يناله معروفه؛ لرُدَّت له شهادات أكثر[1] الناس ولاقتضى له منعه[2] معروفه.

ووجه الرواية الثانية أنه ممَّن يناله معروفه، ويتكرم[3] عليه؛ فلا يقبل كالأخ.اهـ. فتأمله[4].

قلتُ: رواية الرد هي مقتضى "المدونة"، إلا أن يقال: الفرق بين كونه يناله معروفه وكونه في نفقته والثاني هو الذي في "المدونة"، وفي كلام ابن عبد السلام، وهو أخص من الذي قبله، والحكم على الأخص لا يستلزم الحكم على الأعم.

وقد يقال: قول الباجي في التوجيه: (ويتكرم[5] عليه) قد يؤخذ منه أن الحكم عنده مثل ما ذكر، ولو كان في نفقته.

وفي الجلَّاب: ولا تجوز شهادة الصديق الملاطف لصديقه إذا كانت تناله صلته ومعروفه[6].

[ز:384/أ] وفي "المعونة": / لا تقبل شهادة الصديق الملاطف.اهـ[7]. ومثله للخمي[8] فتأمله. وتأمَّل كلام اللخمي في هذا الفصل ففيه مخالفة لهذه الأنقال فإِنَّ ظاهره أنَّ الملاطف لا يقبل وإنَّ غيره ممَّن له صداقة في الجملة يختلف فيه، ونصه: ويختلف في شهادة الصديق فقال مالك: الشهادة جائزة إذا كان لا يناله معروفه ولا صلته.

وقال ابن كنانة: تجوز في اليسير ولا تجوز شهادة الملاطف للملاطف في المال وغيره وتجوز شهادة غير الملاطف للملاطف في المال وغيره.اهـ[9].

---

(1) كلمة (أكثر) زائدة من (ح2).

(2) عبارة (ولاقتضى له منعه) يقابلها في (ز): (والاقتضاء له) وما أثبتناه موافق لما في منتقى الباجي.

(3) في (ح2): (ويتكرم).

(4) المنتقى، للباجي: 174/7.

(5) في (ح2): (ويتكرم).

(6) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 238/2.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 424/2.

(8) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5412/10.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5412/10.

وفي التنبيهات: ولو كانت هذه الملاطفة من أحدهما للآخر؛ كانت مسألة الأخوين اللذين ينال أحدهما بر الآخر، وصلته.اهـ[1].

وأما المفاوض فلم يشترط فيه في "المدونة" تبريزًا.

ونص التهذيب: وتجوز شهادة الرجل لشريكه المفاوض إن شهد له في غير التجارة إن كان لا يجر إلى نفسه بذلك شيئًا.اهـ[2].

وقال في "النوادر": من "المجموعة": ابن كنانة: إن شهد لشريكه فيما لا يريد به نفسه ولا شريكه ولا عن نفسه؛ فهي جائزة، وإلا لم يجز.

وفي "العتبية" و"المجموعة" عيسى عن ابن القاسم في أحد المتفاوضين يبيع سلعته، ويشهد على ذلك شريكه، ثم يبيعها لرجل[3] آخر، ولا يشهد للأول إلا الشريك، قال: لا تجوز شهادته، ولكن إن باعها لشريكه ثانية[4] بزيادة، فلا يأخذ من الزيادة شيئًا.

قال ابن سحنون عن أبيه في شهادة الشريك لشريكه: إن لم يجر بها إلى نفسه شيئًا، فهي جائزة.

وقال أشهب في المجموعة فيمن اشترى سلعة فاشترك فيها نفر، ثم جحد واحد منهم، فشهد عليه أحد الباقين؛ فشهادته جائزة.اهـ[5].

فأنت ترى هذه[6] النصوص ليس فيها اشتراط التبريز، وإنما فيها اشتراط ألا يجر بشهادته لنفسه شيئًا، وهذا الشرط ظاهر؛ ولذلك كان رد شهادة الشريك الذي

---

(1) من قوله: (فتأمله. وتأمَّل كلام اللخمي في هذا الفصل) إلى قوله: (أحدهما بر الآخر، وصلته) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2).
التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2145/4.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 397/3.

(3) الجار والمجرور (لرجل) يقابلهما في (ز): (من رجل).

(4) كلمتا (لشريكه ثانية) يقابلهما في (ز): (شريكه ثانيًا).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 315/8 و316 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 32/10.

(6) في (ز): (فهذه).

شهد أن مفاوضه باع السلعة أولًا لهذا إن كان الثمن[1] في البيع الأول أقل مشكلًا، وأنَّ هذه شهادة على نفسه لا لها، ولم أرَ من نقل اشتراط التبريز في المفاوض إلا ابن رشد ومَنْ تبِعه من الموثقين كالمتيطي.

وأما الزائد أو المنقص، فقال في "النوادر" من "كتاب ابن سحنون": قال ابن القاسم: ومن شهد بثلاثين دينارًا، ثم جاء فذكر أنها كانت خمسين، فإنَّه تقبل شهادته في ذلك كله، وقاله في "المجموعة" و"العتبية".

قال ابن حبيب عن مطرف: إذا جاء فقال: هي خمسون وكنت نسيت، وقد ادَّعى ذلك رب الحق أو لم يدعه، فإن كان بيِّن العدالة؛ قبلت شهادته، وإن كان على غير ذلك؛ لم تجز شهادته.

وقال ابن القاسم: إذا عاد فزاد ما نقص [2] الشهادة الأولى، بعد الحكم فلا يقبل، ولا يفسخ الحكم، وإذا زاد ما لا ينقض الأولى قُبِلَ من المبرز.

وكذلك روى يحيى بن يحيى في "العتبية" عن ابن القاسم من أولها، قال سحنون: وأنا أقول: إن استقال الشاهد قبل القضاء وبعده وادَّعى غلطًا، فإنَّه يقبل قوله، ويقبل فيما يستقبل إذا كان عدلًا رضا.اهـ[3].

قلتُ: فإذا تأمَّلت هذه النصوص، وجدت في[4] كلام ابن القاسم ومطرِّف نص القبول خاصة، وشرط[5] كونها لا تنقض الشهادة الأولى بعد القضاء، وفي هذا اشتراط التبريز.

وكلام ابن رشد ومن تبعه -كالمصنف- ظاهرٌ في قبول الزيادة والنقصان مطلقًا في كل حال بشرط التبريز، ففي كلامهم من المخالفة لكلام ابن القاسم ما ترى.

وأقرب ما يوافقهم كلام سحنون على ما فيه من الإشكال الذي قدمنا؛ إلا أن

---

(1) في (ز): (الشيء).

(2) عبارة (فزاد ما نقص) ساقطة من (ز).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: **350/8** والبيان والتحصيل، لابن رشد: **77/10**.

(4) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(5) عبارة (نص القبول خاصة، وشرط) يقابلها في (ز)(قصر القبول على الزيادة خاصة، ويشترط).

اشتراط التبريز ليس بصريح في كلامه؛ نعم يأوَّل بما أولنا به لفظ "الرسالة" قبل.

وذكر في "النوادر" -هنا- مسألة المتيطي التي عدَّها من هذه المسائل، فقال بإثر قول سحنون هذا: قال ابن حبيب عن مالك فيمن يسأل رجلًا عن شهادته فأنكرها، أو يسأل عنها المريض فلم يذكرها، ثم يشهد بعد ذلك وذكر عذرًا فإنَّه يقبل إن كان مبرزًا.

قال ابن حبيب: / وهذا[1] إن سئل عند[2] الحاكم، أو سئل عنها المريض عند [ز:384/ب] نقلها عنه، فأما في غير هذين الوجهين فلا يضره إنكار شهادته؛ كقوله للخصم: ما أشهد عليك بشيء، ثم يأتي فيشهد، فليقبل منه، ولا يضره القول الأول، وإن كانت عليه بينة.اهـ[3].

قلتُ: وهذا الذي قال ابن حبيب مثل ما قدمنا في الذاكر[4] بعد الشك؛ أن ذلك الشك المذكور إنما هو عند سؤال الشاهد أن يؤدي.

ونقل قبل هذا -أيضًا- في أول الباب من "العتبية"، ومن "المجموعة" و"الموازية": ابن القاسم عن مالك في مريض سُئِلَ شهادة فأنكرها، وقال: كل[5] شهادة أشهد بها بينكما باطل، ثم شهد فإنَّه يُسْأَل عن عذره، فإن قال: كنت مريضًا وخفت أن لا أثبت ما أشهد به، وجاء[6] بعذر يعرف[7] وجهه؛ فهي جائزة.

وفي "الموازية": من سُئِلَ شهادة فأنكرها، ثم شهد، فإن جاء بعذر وهو عدل قبل منه.اهـ[8].

وأما الذاكر بعد الشك، فقال في "النوادر": ومن "المجموعة" قال ابن وهب: إن

---

(1) في (ز): (ولهذا).

(2) في (ز): (عن) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 350/8.

(4) في (ز): (المذاكير).

(5) صيغة العموم (كل) زائدة من (ز).

(6) العاطف والمعطوف (وجاء) يقابلهما في (ز): (إن جاء).

(7) في (ز): (يوف) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 349/8.

أبا بكر بن حزم سأل القاسم بن محمد عن شهادة، فلم يذكرها، ثم ذكرها بعد ذلك.

وفي رواية: فلمَّا كان في الطريق ذكرها، فقبلها[1] أبو بكر، وقال: لو كان غيرك ما أجزنا[2] شهادته.

وفيه وفي "كتاب ابن المواز": مالك: من يدعى إلى شهادة فلم يذكرها، ثم ذكرها قُبِل منه إن كان مبرِّزًا لا يتهم، ولم يمر من طول زمان ما يستنكر.

قال ابن وهب عن الليث في المجموعة: وإنما يقبل هذا من البين الفضل ممن لا يتهم[3] وقاله ابن القاسم إذا قال عند القاضي: ما أذكر، وما له عندي علم، ثم عاد بعد أيام فشهد؛ فإنه يقبل إذا كان لا يشك في عدالته، ولا يتهم.

قال سحنون: إذا كان مبرزًا جازت شهادته إذا قال: أخِّروني لأنظر وأتفكر، وإن[4] قال: ما عندي علم، ثم رجع فأخبر بعلمه، فقد اختلف فيه عن مالك، وأجازها ابن نافع إن جاء بها في قرب[5]، وهو مبرز.

قال ابن المواز: قال أشهب: إن قال: كل شهادة أشهد بها فزور؛ لم يضره ذلك، وقاله أصبغ في "كتاب ابن حبيب".اهـ[6].

وقال ابن يونس في كتاب الأقضية -ونقله غيره أيضًا-: قال محمد ابن عبد الحكم: وإذا كان الشهود عدولًا فنسي أحدهما، فلا بأس أن يذكره الآخر فإن ذكر؛ قُبِل منه؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: 282]، ومعنى أن تضل: أن تنسى.اهـ[7].

فهذه النصوص -أيضًا- ليس فيها ذكر للشك كما قال المصنف، إلا في قول سحنون: إذا قال: أخِّروني لأنظر وأتفكر، فإنه أقرب لصورة الشك؛ نعم إذا كان

---

(1) كلمتا (ذكرها فقبلها) يقابلهما في (ز): (قبلها وذكرها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(2) في (ز): (قبلنا).

(3) عبارة (ولم يمر من طول زمان ما... الفضل ممن لا يتهم) ساقطة من (ز).

(4) في (ح2): (وإذا).

(5) كلمتا (في قرب) زائدتان من (ح2) وهما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 349/8.

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 177/9.

المنكر أولًا يقبل ولا يتهم إذا كان مبرزًا فأحرى الشاك أولًا.

وفي مثل هذا قال المازري: الظاهر قبولها من غير اشتراط التبريز؛ لأنَّ التوقف قد يَعْرِض للعالم بالشيء ثم يذهب عنه، ويعود إلى اليقين[1].

وأما التزكية، فقال في كتاب القطع في السرقة من "المدونة": ولا تقبل إلا تزكية رجلين عدلين لا أبالي[2] فيما كانت الشهادة في حقٍّ لله أو للناس من حدٍّ أو قصاص.

وإذا ارتضى القاضي رجلًا للكشف؛ جاز أن يقبل منه[3] ما نقل من التزكية عن رجلين لا أقل من ذلك.اهـ[4].

فظاهر هذا النص مخالف لما ذكره المصنف من اشتراط التبريز في التزكية، فإنه في "المدونة"[5] لم يذكر إلا العدلين[6]، لكنه في النقل سيأتي[7] -عند قوله: (فَطِنٍ)- أن سحنون قال: لا يجوز في التزكية إلا المبرز.

وإنما تعرض في "المدونة" للعدد[8]؛ لينبه على مذهب من يرى أن التزكية في الزنا لا تكون إلا من أربعة، وعلى مذهب مَنْ يرى أن الدماء لا تقبل فيها شهادة / من يحتاج إلى التزكية؛ بل من يعرف القاضي عدالته لعظمِ أمرها. [ز:385/أ]

وإلى هذا أشار المصنف بقوله: (وإنْ بِحَدٍّ)؛ لأنه رأى أن لفظ الحد يشمل القصاص وغيره من الحدود، ولفظ "المدونة" هذا هو الذي أشرنا أولًا إلى أنه موافق لكلام المصنف.

---

(1) قول المازري لم أقف عليه في كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن عبد السلام في شرح جامع الأمهات (بتحقيقنا): 392/15.

(2) في (ز): (يبالي) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(3) في (ز): (معه) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(4) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 305/4.

(5) عبارة (في التزكية فإنه في المدونة) يقابلها في (ز): (في التزكية فإنه في التزكية فإنه في المدونة) ولعل ما أثبتناه أصوب.

(6) في (ز): (العذر).

(7) عبارة (في النقل سيأتي) يقابلها في (ز): (سيأتي في النقل).

(8) الجار والمجرور (للعدد) زائدان من (ح2)

وأما الخلاف الذي أشار إليه في المسألتين، فأما الأولى فقال المتيطي: ما كثر من الشهود في التزكية فهو أحسن، روى مطرف عن مالك في شاهد شهد بزنا[1] لا يزكيه إلا أربعة.اهـ، ونقله غيره أيضًا.

وقال المتيطي قبل هذا الكلام: ولا تجزئ في التزكية جهرًا أقل من رجلين في رواية ابن القاسم عن مالك ولمطرف في "الواضحة": يجزئ الواحد في الحقوق.

وفي "الواضحة" أيضًا: لا تكون باثنين، إلا أن يكونا من أهل العلم بالتعديل والشهرة في العدالة.

وعن ابن كنانة: لا تكون بأقل من ثلاثة، وحكاه عنه ابن مغيث.

ولعبد الملك في "الواضحة" العدالة تختلف، تكون بالواحد والاثنين والجماعة بقدر ما يظهر للحاكم ويتأكَّد.اهـ[2].

وأما الثانية، فقال المتيطي -أيضًا ونقله غيره-: والتعديل يجوز في كل شيء في الدماء، وغير ذلك.

وقد قيل: لا تكون عدالته في الدماء، وقاله أحمد بن عبد الملك، وليس يقضى به، وما تقدم أولى، وقاله مالك في كتاب الديات من "المدونة".اهـ[3].

وحكى المصنف أن ابن زرقون قال: لم يصحب هذا القول عمل[4]، يعني: قول عبد الملك.

وتضمَّن نص "المدونة" -أيضًا- أن التزكيةَ لا تكون إلا مِنَ الرجال، ولا تجوز من النساء، وهذا هو المشهور[5].

---

(1) عبارة (شاهد شهد بزنا) يقابلها في (ز): (شهادة شاهد برز) وما اخترناه موافق لما في مخطوط مختصر النهاية والتمام، لابن هارون.

(2) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[52/أ] وما تخلله من قول ابن القاسم فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 389/3 وقول مطرِّف بنحوه في المنتقى، للباجي: 153/7.

(3) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [ن: 39/أ].

(4) قول ابن رزقون بنصِّه في تحبير المختصر، لبهرام (بتحقيقنا): 116/5.

(5) المدونة (السعادة/صادر): 161/5.

قال المتيطي: لا تقبل تزكيتهن[1] بوجه لا[2] فيما تجوز فيه شهادتهن[3]، ولا في غيره؛ كان الشاهد رجلًا أو امرأة.

وقيل: تزكي الرجال إن شهدوا[4] بما تشهدن[5] فيه، وهو قول ابن الماجشون، وابن نافع في "المبسوطة".

قال بعض الشيوخ: القياس جواز تزكيتهن النساء على قياس جواز[6] مالك شهادتهن في الوكالة على المال وما جر إليه[7]؛ لأنهن لا يشهدن على عتق ولا طلاق، فلا تؤول[8] تزكيتهن للنساء إلى شهادتهن فيما لا يشهدن فيه، والفرق بين الموضعين أن شرط التزكية التبريز، ولا يوجد في النساء؛ لنقصان شهادتهن، فإنَّ امرأتين كرجل.اهـ[9].

وأما أن التزكية لا تقبل في البلدي[10] إلا من المعروف عند الحاكم، وأما من يحتاج من يعدله عند الحاكم فلا يعدل أحدًا، إلا أن يكون الشاهد غريبًا، فقال في كتاب اللقطة من "المدونة": إن شهِدَ قومٌ على حق فعدَّلهم قومٌ غيرُ معروفِين، فعدَّل المعدِّلين آخرُون، فإن كان الشهودُ غرباءَ؛ جازَ ذلك.

وإن كانُوا من أهل البلدِ؛ لم يجزْ ذلك؛ لأنَّ القاضيَ لا يقبَلُ عدالةً على عدالةٍ إذا

---

(1) في (ز): (تزكيتهم) وما اخترناه موافق لما في مخطوط مختصر النهاية والتمام، لابن هارون.

(2) حرف النفي (لا) ساقط من (ز) وهو في مختصر النهاية والتمام.

(3) في (ز): (شهادتهم) وما اخترناه موافق لما في مخطوط مختصر النهاية والتمام، لابن هارون.

(4) في (ز): (شهد).

(5) عبارة (الرجال إن شهدوا بما تشهدن) يقابلها في (ح2): (الرجل إن شهد بما تشهد فيه).

(6) في (ز): (إجازة).

(7) كلمتا (جرَّ إليه) يقابله في (ز): (جرى عليه) وما أثبتناه موافق لما في بيان ابن رشد ومخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام لابن هارون.

(8) في (ز): (تكون) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(9) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[52/ب] وما تخلله من قول ابن الماجشون وبعض الشيوخ فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 460/9 و461.

(10) في (ز): (اليدين).

كانُوا من أهل البلد، حتى تكونَ العدالةُ على الشهودِ أنفسِهم عند القاضِي.اهـ[1].

وتقدم توجيه هذا الحكم[2].

وقال عبد الحق في "النكت": قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: تقبل عدالة على عدالة إذا كان[3] الشهود نساءً، ويقومون مقام الغرباء؛ لقلة خبرة[4] الرجال لهم، ومعرفتهم منهن[5].اهـ[6].

ومثل ما في المدونة نقل في النوادر عن ابن القاسم في كتاب ابن عبدوس وزاد: ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك، قال: وسواء كان معدلو الغرباء غرباء أو من أهل البلد؛ فالتعديل على التعديل في هذا جائزٌ غير أنه إن كان الشهود من أهل البلد فعدَّلهم ناس من أهل البلد فلم يعرفوا ثم عدَّل أولئك -أيضًا- ناس فلم يعرفوا؛ جاز أيضًا أن يعدلهم غيرهم إذا كانوا معروفين، وليس يجوز في ذلك من لا يعرف إلا بتعديل.اهـ[7].

وأما لفظ التزكية لا يكون إلا بقول المزكي في الشاهد: (هو عدل رضا)، ولا تقبل بغير هذا اللفظ، فنقله من لا يعد كثرة؛ كابن يونس[8]، واللَّخمي[9]، والباجي[10]، وغيرهم.

---

(1) المدونة (السعادة/صادر): 184/6 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 275/4.

(2) عبارة (وتقدم توجيه هذا الحكم) زائدة من (ح2).

(3) في (ز): (كانوا) وما اخترناه موافق لما في نكت عبد الحق.

(4) في (ح2): (خبر).

(5) في (ح2): (بهن).

(6) في (ز): (بهم) وما أثبتناه موافق لما في نكت عبد الحق.
النكت والفروق، لعبد الحق: 2/ 211.

(7) من قوله: (ومثل ما في المدونة نقل في النوادر) إلى قوله: (في ذلك من لا يعرف إلا بتعديل) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2).

(8) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 324/9.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5376/10.

(10) المنتقى، للباجي: 156/7.

[ز:385/ب] / وفي "النوادر": من "المجموعة" قال مالك في المزكي يقول[1]: لا أعلم إلا خيرًا، ليس بتزكية حتى يقول: رضًا وأراه عدلًا، قال عنه ابن نافع: يقول: أراه عدلًا رضًا.

قال ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون: يقول[2]: هو عندي عدل رضًا، فيجزئه وليس عليه أن يقول: عدل رضًا في علم الله ولا أن يقول: أرضاه لي وعلي، وقاله أشهب عن مالك، وقاله ابن عبد الحكم وأصبغ.

وقال عنه ابن نافع في "المجموعة": وليس عليه أن يقول: يرضى لك، وعليك، [أو][3] جائز الشهادة لك وعليك.

قال ابن كنانة: التعديل أن يقول: أعرفه عدلًا رضًا جائز الشهادة، ولا يقبل منه أن يقول: لا أعلمه إلا عدلًا رضا، ويقبل منه في التجريح لا أراه عدلًا، ولا أعلمه عدلًا.

وقال سحنون: لا يقبل في التزكية حتى يقول: عدل، ولا يقبل منه: صالح.اهـ[4].

فهذه الروايات هي التي ينقلها أئمتنا في ألفاظ التعديل، وقول سحنون: حتى يقول: عدل، ذكر بعده في نسخة من "النوادر": رضا، وضرب عليه[5].

وفي قولي[6] الباجي، وابن شاس عنه بزيادة رضًا[7]، وفي نقل ابن يونس والمتيطي أن سحنون يقول: يجزئه الاقتصار على عدل[8]، وهو الموافق لما وجد من الضرب على رضا في نسخة "النوادر"، وزاد المتيطي -بعد قول سحنون: لا يقبل-: هو صالح، وقاله ابن المواز.

---

(1) في (ح2): (قال).

(2) في (ح2): (قال).

(3) كلمة (أو) ساقطة من (ز) وقد أتينا بها من نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 278/8.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 278/8.

(6) في (ز): (نقل).

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 1024/3.

(8) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 324/9.

وقال الداودي: هو تعديل، قال أصبغ: لا أحب أن يقول: هو عدل، ولكن أراه عدلًا.

وقال القاضي أبو بكر: كل لفظ عبر به عن عدل رضا يجزئ، فإن اقتصر على أحد الكلمتين، ففي "الجلاب": لا يجزئ.

قلتُ: ومثله في "المعونة"[1]، وقال سحنون: إن اقتصر على عدل أجزأ؛ لقوله: ﴿ذَوَىْ عَدْلٍ﴾ [الطلاق: 2].

وأجاز بعض المتأخرين[2] الاقتصار على رضا؛ لقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ﴾ [البقرة: 282].

وفي "الكافي": تحصيل مذهب مالك لا يجزئ[3] أحد الوصفين، وروي عنه أن أحدهما يجزئ، وهو الصواب.

قال المتيطي: وعدل رضا هو التعديل التام عند مالك وأصحابه، وبه جرى العمل.

وبوَّب البخاري: إذا قال: لا أعلم إلا خيرًا، أو قال: نِعْم العبد[4] فتعديل، فإن قال: ممن يجب أن تقبل شهادته ولم يزد، فإن كان قائله من أهل العلم فتعديل، وإلا فلا. اهـ[5].

وقال اللخمي: إن قال: عدل رضا صحَّت العدالة، واختُلِفَ إن اقتصر إحدى الكلمتين، هل يكون ذلك تعديلًا؟ أم لا؟ والمسألة على وجهين: فإن قال أحدهما ولم يسأل عن الأخرى، فتعديلٌ؛ لأن العدل ممن يرضى للشهادة، والرضا عدل، وقد ورد القرآن بقبول شهادة من وصف بإحدهما، وإن سئل عن الآخر وتوقف فذلك

---

(1) المعونة، لعبد الوهاب: 440/2.

(2) في (ز): (المعاصرين).

(3) كلمة (يجزئ) ساقطة من (ز).

(4) كلمة (العبد) ساقطة من (ز) وهي في مخطوط ابن هارون.

(5) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[52/أ و52/ب] وما تخلله من قول ابن الجلاب فهو بنحوه في التفريع (العلمية): 247/2 وقول ابن عبد البر فهو في الكافي: 900/2 وقول البخاري فهو في صحيحه: 168/3 و169.

ريبة، ويسأل عن السبب في وقوفه، فقد يذكر وجهًا لا يقدح في العدالة أو يذكر وجهًا يريب فتوقف عنه[1].

وفي كتاب محمد: إن قال: اختبرته وعاملته، فما رأيت إلا خيرًا، أو قال: إنه رجل صالح فاضل[2]، وهو ثقة؛ لا يكون تزكية حتى يقول: عدل، أو أراه عدلًا.

وقال اللخمي: إن كان المسؤول يعلم ما تصح به العدالة، وأن السؤال[3] عن هذا لتمضى[4] شهادته، فهي عدالة، وقد أدخل البخاري في العدالة قول بريرة: "لا أعلم إلا خيرًا"[5] غير أن إضراب المسؤول عن قوله: عدل أو رضا إلى[6] هذا اللفظ[7] اليوم ريبة.اهـ[8].

قلتُ: وللشافعية وغيرهم من المخالفين في التزكية تعيين ألفاظ لا حاجة بنا إلى

---

(1) من قوله: (وقال اللخمي: إن قال: عدل رضا) إلى قوله: (يذكر وجهًا يريب فتوقف عنه) ساقطة من (ز) و(ش) وقد انفردت بها (ح2).
التبصرة، للخمي: 5377/10.

(2) كلمتا (صالح فاضل) يقابلهما في (ح2): (فاضل صالح) بتقديم وتأخير.

(3) في (ح2): (المسئول) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(4) في (ز): (المقضى) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) متفق على صحته، روى البخاري في باب إذا عدل رجل أحدا فقال: لا نعلم إلا خيرًا، أو قال: ما علمت إلا خيرًا، من كتاب الشهادات، في صحيحه: 167/3، برقم (2637).
ومسلم في باب حديث الإفك وقبول توبة القاذف، من كتاب التوبة، في صحيحه: 2129/4، برقم (2770) كلاهما عن عائشة ﵂، قَالَ لَهَا أَهْلُ الإِفْكِ: مَا قَالُوا: فَدَعَا رَسُولُ اللهِ ﷺ عَلِيًّا، وَأُسَامَةَ حِينَ اسْتَلْبَثَ الوَحْيُ يَسْتَأْمِرُهُمَا فِي فِرَاقِ أَهْلِهِ، فَأَمَّا أُسَامَةُ فَقَالَ: أَهْلُكَ وَلاَ نَعْلَمُ إِلَّا خَيْرًا، وَقَالَتْ بَرِيرَةُ: إِنْ رَأَيْتُ عَلَيْهَا أَمْرًا أَغْمِصُهُ أَكْثَرَ مِنْ أَنَّهَا جَارِيَةٌ حَدِيثَةُ السِّنِّ، تَنَامُ عَنْ عَجِينِ أَهْلِهَا، فَتَأْتِي الدَّاجِنُ، فَتَأْكُلُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ يَعْذِرُنَا فِي رَجُلٍ بَلَغَنِي أَذَاهُ فِي أَهْلِ بَيْتِي، فَوَاللهِ مَا عَلِمْتُ مِنْ أَهْلِي إِلَّا خَيْرًا، وَلَقَدْ ذَكَرُوا رَجُلًا مَا عَلِمْتُ عَلَيْهِ إِلَّا خَيْرًا»، وهذا لفظ البخاري.

(6) في (ز): (إلا).

(7) في (ح2): (القول) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) من قوله: (وفي كتاب محمد: إن قال: اختبرته) إلى قوله: (اللفظ اليوم ريبة) بنصِّه في التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5377/10 وما تخلله مما في كتاب محمد فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 277/8.

ذكرها.

وفي العتبية: سئل سحنون كيف يعدل؟ قال: يقولون هو عندنا من أهل العدل والرضا جائز الشهادة.اهـ، وانظر تمامها فيها وفي البيان[1].

وفي كتاب الرجم من المدونة: إذا حُدَّ القاذف سقطت شهادته حتى يحدث توبة وخيرًا.اهـ[2].

وفي الأم قبل هذا: (لو عفا عنه وكان القاذف رجلًا صالحًا)[3] فأخذ منه أنه يكفي في التعديل (لا يعلم إلا خيرًا وهو رجل صالح) وهو ضعيف[4].

وإذا تأملت هذه النصوص وجدتها موافقة لكلام المصنف في اشتراط الجمع بين عدل ورضا.

وأما ما يعطيه ظاهر كلام المصنف من أن من شرط[5] ذلك أن تكون تأدية المزكي بلفظ (أشهد) فشيء لم أقف عليه لغيره، ولغير ابن الحاجب.

أما أنه يجزئ، فنعم كما اقتضته كلية[6] القاضي أبي بكر، ولعلهما أنهما اعتمدا في هذه العبارة على لفظ ابن الجلاب فإنه قال: وحدُّ الشهادة على التعديل والتزكية[7] أن يقول الشاهدان: نشهد أن فلانًا عدل رضا، ولا يقتصران على وصفٍ واحدٍ من العدالة والرضا[8].

وأما لفظ ابن شاس، فإنه قال: يجمع المزكي في لفظه بين العدالة والرضا،

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 129/10.

(2) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 347/4.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 248/6.

(4) من قوله: (قلت: وللشافعية وغيرهم) إلى قوله: (إلا خيرًا وهو رجل صالح وهو ضعيف) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2).

(5) في (ز): (اشترط).

(6) في (ز): (كلمة).

(7) كلمتا (التعديل والتزكية) يقابلهما في (ز): (التزكية والتعديل) بتقديم وتأخير.

(8) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 247/2.

فيشهد / أنه عدل رضا[1]، وهذا -كما ترى- كلفظ القاضي في[2] التلقين، وليس فيه [ز:386/أ] ما يدل على اشتراط لفظ (أشهد) وما[3] وقع في الروايات يدلك على عدم اشتراطه.

وفي كلام ابن الحاجب شيء آخر، فأنه قال: ويكفى في التعديل: أشهد أنه عدل رضا[4]، وهذا اللفظ -كما ترى- يقتضي أن غيره أقوى منه، وأنه إن ترَكَ ذلك الأقوى وعبَّر بهذا أجزأه، وقد رأيت قول المتيطي: عدل رضا هو التعديل التام[5] عند مالك وأصحابه.

وفي التلقين: والمراعى في تزكية الشاهد أن يشهد المزكي بأنه عدل رضا، وذلك يغني عما سواه، ولا يغني غيره عنه.اهـ[6].

فإن قلتَ: لعلَّ الأقوى عنده أن يزيد: (عند الله) أو (لا أعلمه إلا كذا) أو يزيد: (أرضاه لي وعلي) إلى غير ذلك مما تقدَّم، وإلى هذه الألفاظ أشار وإنَّ ما ذكر أدنى منها؛ فلذلك قال: (يكفي).

قلتُ: يحتمل، ثم فيه من البحث ما لا يليق إلا ممن تصدى لشرح كلامه؛ نعم قوله: وقيل: (أو أعلمه) (أو أعرفه)، وقيل: (أو أراه) في فهم هذه الأقوال من الروايات المتقدمة نظر.

وكلام ابن شاس -أيضًا- ممن يفهم منه الخلاف؛ إلا أنه في كلام ابن الحاجب أصرح، وكلام الباجي -أيضًا- فهم قولين قول مطرف وابن الماجشون: (أراه) وهو عندي وقول ابن كنانة، ورواه عن مالك أعرفه وأعلمه.

قال: وجه الأول أن التعديل إخبار عما يعتقد فيه من الصدق ولما ظهر له من

---

(1) عقد الجواهر، لابن شاس: 1023/3.

(2) كلمتا (القاضي في) ساقطتان من (ح2).

(3) في (ز): (وقد).

(4) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 693/2.

(5) في (ز): (الثاني).

(6) التلقين، لعبد الوهاب: 2 /210.

الأحوال المرضية، ولا يصح أن يقطع على مغيبه.

ووجه الثاني أن الرضا والعدالة متعلقه ما ظهر من أحواله وذلك مقطوع به.اهـ.

قلتُ: وتحتمل الروايات كلها الوفاق، وأن كل واحد تكلَّم فيما لم يتكلم به الآخر؛ إلا قول سحنون: (يجزئ) الاقتصار على عدل، فإنه خلاف لا شك فيه.

وأما قول ابن كنانة: لا يقبل منه (لا أعلمه إلا عدلًا رضًا) فوجهه -والله أعلم- أن ادعاء هذا الحصر يوقع في شهادة الزور إن حمل الحصر على أنه حقيقي فإن معناه لا أعلم له صفة من الصفات إلا صفة العدل والرضا وبالضرورة هو يعلم له صفات[1] كثيرة غير ذلك، ويمكن أن يوجه بأن التعديل بهذا اللفظ أضعف من التعديل بلفظ الثبوت[2].

وأما أن التزكية لا تقبل إلا من فطن عارف بوجه التعديل، وهو ممن[3] لا يخدع بتصنع، فنصَّ عليه في "النوادر"[4]، واللخمي[5]، وابن يونس، وغير واحد.

ونصُّ ابن يونس: ولا تقبل شهادة الأبله من الناس، ولا مَنْ يرى تعديل كل مسلم، وقاله ابن كنانة.

قال سحنون: وليس كل مَنْ تجوز شهادته يجوز تعديله، ولا يجوز في التزكية إلا المبرز الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستزل في رأيه.اهـ[6].

فهذا النص يرجح أنَّ المراد بالعارف في كلام المصنف؛ أي: العارف بأحوال الناس، لا يقال: لا يحتاج إليه على هذا التفسير؛ لإغناء الوصفين الأخيرين عنه[7]؛ لأنَّا نقول: قد يكون فطنًا لا يخدع من طبعه، لكن قد يكون مع ذلك لا يخالط الناس،

---

(1) في (ح2): (صفة).

(2) من قوله: (فإن قلت: لعلَّ الأقوى عنده أن يزيد) إلى قوله: (أضعف من التعديل بلفظ الثبوت) ساقط من (ز) و(ش) وقد انفردت به (ح2).

(3) كلمة (ممن) زائدة من (ح2).

(4) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 273/8.

(5) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5376/10.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 321/9.

(7) ما يقابل كلمة (عنه) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

فيخفى عليه المتصنع من غيره.

ومما يؤيد أنه أراد العارف بوجه التعديل قوله في "النوادر": قال ابن حبيب عن مطرِّف عن مالك: قد تجوز شهادة رجل، ولا يجوز تعديله، وقد يكون عدلًا، ولا يعرف وجه التعديل؛ فلا يقبل التعديل إلا من العارف بوجهه، وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ.اهـ[1].

فإن قلتَ: هل ما تقدَّم في[2] شرط العدل المطلق من[3] كونه ليس بمغفل ما[4] يكفي عن هذا الشرط، فإنَّ الذي ليس بمغفل هو الفَطِن.

قلتُ: لا؛ لأنَّ هذه الفطنة المشترطة هنا أرفع من تلك، ونظير هذا ما تقدم في القاضي أنه تشترط فيه الفطانة، ويُشترط فيه ألا يكون زائدًا في الدهاء.

وإنما اشترط في المعدلين[5] من زيادة الفطنة ما لم يشترط في شهود الحق؛ لأنَّ كثيرًا من الناس يتظاهرون من الديانة بأزيد مما[6] فيهم؛ لمقاصد منها أن تقبل شهادتهم، فيراؤون للعدول الزمان الطويل؛ رجاء أن يعدلوهم إن شهدوا، فلما خَفِيَت أسباب العدالة اشترط في المعدل زيادة الفطنة.

وأما أنَّ المزكي يعتمِد على طول المعاشرة، فقال ابن يونس[7] -وهو في "النوادر" ونصَّ عليه غير واحد-: قال في العتبية: ولا يُعَدِّل[8] إلا من يعرُف باطنه كما يعرف ظاهره؛ لأنَّك قد تعرفه بظاهرٍ جميلٍ من أهل المساجد والجهاد، فلا ينبغي أن تزكيه بذلك إلا بالصحبة الطويلة والمعاملةِ، والأخذ والإعطاء؛ فحينئذٍ تزكيه، قال

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 274/8.

(2) في (ز): (من).

(3) في (ح2): (في).

(4) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (العدلين).

(6) في (ح2): (ما).

(7) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 321/9 و322.

(8) الفعل المضارع (يعدل) يقابله في (ز)(تزكي بعدل).

مالك: كأن يقال لمن مدح الرجل: أصحِبته في سفر؟ أخالطته في مال.اهـ[1].

قال اللخمي: في قوله: (يعلم باطنه كما يعلم ظاهره) يريد: يعلم باطنه[2] في غالب الأمر ليس على أنه يقطع بذلك[3].

ونقل اللَّخمي[4] والباجي[5] وغيرهما، ونقله في النوادر: عن ابن سحنون: لا يزكِّيه إلا من خالطه في الأخذ والعطاء وطالت صحبته إيَّاه في الحضر والسفر[6].

ونقل الباجي وغيره[7] وهو -أيضًا- في "النوادر" عن "المجموعة"، و"كتاب ابن سحنون"- عن مالك أنه قال: إن صَحِبَه شهرًا فلم ير إلا خيرًا، لا يزكيه بهذا، وهو كبعض من / يجالسك[8]، وليس هذا باختبار. [ز:386/ب]

قال المتيطي: قيل: إذا أثنى على الرجل جيرانه في الحضر وأصحابه في السفر ومعاملوه في الأسواق، فلا تَشُكّوا في صلاحه، وزكّى رجلٌ آخر عند عمر رضي الله عنه فقال له عمر: أنت جاره الأدنى تعرف مدخله ومخرجه؟ قال: لا.

قال: أرافقته في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟

قال: لا.

قال: عاملته بالدينار والدرهم[9] الذي يستبين به ورع الرجل؟

قال: لا.

قال: أظنك رأيته قائمًا في المسجد يهمهم بالقرآن يخفض رأسه ويرفعه؟

قال: نعم.

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 274 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 118/10 و119.

(2) في (ز): (باطنًا) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5376/10.

(4) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5376/10.

(5) المنتقى، للباجي: 155/7.

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 277/8.

(7) عبارة (ونقله في النوادر عن ابن... ونقل الباجي وغيره) ساقطة من (ز).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 275/8.

(9) عبارة (بالدينار والدرهم) يقابلهما في (ز): (بالدنانير والدراهم).

قال: لست تعرفه، وقال للرجل: ائتني بمن يعرفك[1].

وقال علي رضي الله عنه: ثلاثة من كنَّ فيه وجبت له بمكانهن ثلاث: إذا خالط الناس لم يظلم، وإذا حدَّثهم لم يكذب، وإذا وعدهم لم يخلف، فمَنْ كان كذلك وجبت أخوته وحرمت غيبته، وظهر عدله، وكملت مروءته.اهـ[2].

وفي "النوادر" -ونقله ابن يونس[3]- قال مالك: وأما التجريح: بالصحبة اليسيرة، وباللقاء، وبأيسر ما يكون[4] من أمرِه يطلع عليه أنه من غير أهل الورع، أو يسمع[5] منه، أو يطلع منه[6] على ما لا تجوز به شهادته، أو يقع له ذلك في قلبه؛ فلا يزكيه.اهـ[7].

وأما أنه لا يعتمد في تعديل الشخص على سماع الثناء عليه من الناس، فقال ابن يونس -ونقله في "النوادر"[8] عن "العتبية"، و"المجموعة"-: قال سحنون: ولا يقبل من المعدلين، أو من[9] المجرحين أن يقولوا: سمعنا فلانًا وفلانًا يقولان: إن فلانًا عدل أو غير عدل؛ لأنَّ هذه شهادة على السماع، إلا أن يكون المشهود على شهادته قال[10]: أشهدهم على التزكية أو التجريح.اهـ[11].

فإن أراد المصنف بالسماع هذا الفرع الذي أشرنا إليه، ففي لفظه قصورٌ؛ إذْ كان

---

(1) رواه البيهقي، في باب من يرجع إليه في السؤال ، يجب أن تكون معرفته باطنة متقادمة، من كتاب الطهارة في سننه الكبرى: 213/10، برقم (20400).

وابن كثير في مسند الفاروق: 446/2، برقم (769) كلاهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(2) مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون[52/ب].

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 323/9.

(4) عبارة (وبأيسر ما يكون) يقابلها في (ز): (وباليسير).

(5) العاطف والمعطوف (أو يسمع) يقابلهما في (ز): (ويسمع).

(6) الجار والمجرور (منه) زائدان من (ح2).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 275/8، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 323/9.

(8) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 282/8.

(9) حرف الجر (من) زائدة من (ز).

(10) في (ز): (قد).

(11) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 324/9.

حقُّه أن يقول: (لا سماع عن شاهدين) كما هو المنصوص؛ لأنَّ لفظه يدخل تحته ما إذا سمع سماعًا متواترًا بعدالة شخص حتى حصل له العلم بذلك، وهذا ينبغي أن يعتمد عليه في التعديل والتجريح.

وعبارة ابن الحاجب تقرب من عبارة المصنف؛ لأنَّه قال: لا بالتسامع[1]، ولم أرَ من يوافق كلامهما إلا هذا الفرع، وفيه ما رأيت.

وأما أنه لا يزكي الشاهد إلا من[2] كان من أهل سوقه أو محلته[3] إلا لتعذر، فقال اللَّخمي: التعديل يُقبل من جيران الرجل وأهل سوقه، وأهل محلته، ولا يقبل من غيرهم؛ لأنَّ وقوفهم عن[4] تعديله مع كونهم[5] أقعد به، وأعلم بحاله ريبة في عدالته، فإن لم يكن فيهم عدل قُبِلَ من غيرهم من سائر بلده.اهـ[6].

وفي "النوادر" قال ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون: إن عدَّله غير أهل مكانه ومسجده أو سوقه، وفيهم مَنْ يقبل تعديله، فإن كان الشاهد غير مشهور بالعدالة؛ فلا يعدل بذلك، وترك أولئك تعديله ريبة، وينبغي للحاكم أن يتثبت في أموره، وإن كان مشهورًا بالعدالة فعرف به السلطان؛ فذلك جائز، وإن عرف به غير أهل مكانه، أو يكون معدلوه أهل برازة في العدالة وأهل خلطة به، فيجوز ذلك، وقاله ابن عبد الحكم، وأصبغ.اهـ[7].

وعلى هذا ينبغي أن يقول المصنف وغيره: (إلا من شهر بعدالة أو من عدَّله مبرزون).

فإن قلتَ: أليس قد اشترطت في المزكي أن يكون مبرزًا، فما معنى قول مطرف وابن الماجشون (أن يكون معدلوه أهل برازة)؟

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 692/2.

(2) عبارة (أنه لا يزكي الشاهد إلا من) يقابلها في (ز): (أنه يزكي الشاهد من).

(3) في (ح2): (محله).

(4) في (ح2): (مع).

(5) في (ز): (كونه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5378/10.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 277/8.

قلتُ: قد قدَّمنا أن هذا[1] الشرط لهما وَقَع في كلام سحنون، وظاهر "المدونة"، وكلام / غيره من الأقدمين عدم اشتراطه، أو يكون المراد هنا الشرطين أهل برازة وأهل خلطة[2]. [ز:387/أ]

ووَجَبَتْ إِنْ تَعَيَّنَ كَجَرْحٍ إِنْ بَطَلَ حَقٌّ

يعني أن التزكية تجب على من طُلِبَت منه إن تعيَّن لذلك؛ بأن يكون الشاهد لا يعرف عدالته، إلا من طُلِبَ في التزكية[3]، وأما إن كان يعرفه غيره، فلا تجب عليه.

هكذا يقتضي مفهوم الشرط في كلام المصنف، وإذا[4] انتفى الوجوب قد يبقى الاستحباب، وعبارته قاصرة؛ لأنَّ التزكية فرضُ كفاية كسائر الشهادات، فهي واجبة على كل حال؛ تَعيَّن المزكي أم لا، إلا أنه إن[5] لم يتعين فهي واجبة عليه وجوب الكفاية، يسقط عنه الإثم بقيام غيره بها، وإن ترك الجميع؛ أثموا وإن تعين وجبت عليه وجوب الأعيان، فلو قال المصنف: (وتعينت إن تعين) كان أولى في التعبير.

وقوله: (كَجَرْحٍ إِنْ بَطَلَ حَقٌّ)؛ أي: كما تجب التزكية على المزكِّي إن تعيَّن يجب على المجرح الجرح[6] -أي: تجريح الشاهد- إن بطل بشهادته حقٌّ[7]، ومفهومه إن لم يبطل حق بشهادته لم يجب عليه[8] التجريح.

وهذا الذي ذكر من وجوب التزكية إن تعيَّن هو لسحنون.

قال في "النوادر": ومن "المجموعة" و"العتبية"، وغيرهما: أشهب عن مالك

---

(1) في (ح2): (ذلك).

(2) في (ح2): (خلطته).

(3) الجار والمجرور (في التزكية) يقابلهما في (ز): (التزكية).

(4) في (ح2): (فإن).

(5) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

(6) كلمة (الجرح) زائدة من (ح2).

(7) عبارة (بطل بشهادته حقٌّ) يقابلها في (ز): (أبطلت شهادته حقًّا).

(8) الجار والمجرور (عليه) زائدان من (ح2).

فيمن شهد وسألني التزكية أعليَّ أن أزكيه؟

قال: لا أدري ما عليك، ولكن حَسَنٌ أن تُزكِّيَه[1].

قال سحنون في "المجموعة"، و"كتاب ابنه": إن وجد غيرك يزكيه، فأنت في سعة، وإن لم يجد غيرك[2] فلا أراك في[3] سعة، وكذلك هو في "كتاب ابن المواز".اهـ[4].

وما نقله أولًا عن مالك نقله عنه -أيضًا- في موضع آخر، ونقله أيضًا ابن يونس[5] قال: ومن "كتاب ابن سحنون"، قال مالك: من شهد بشهادة فسألك أن تعدله، وأنت تعلم أنه عدل؛ فواجبٌ[6] عليك أن تعدله، قال: ما أدري ما واجب، ولكن حسن أن تعدله.اهـ[7].

قلتُ: والظَّاهر أن قول سحنون تقييد وتفسير لقول مالك لا خلاف؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟﴾: [البقرة: 282]، ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾: [البقرة: 283]، ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ﴾ [الطلاق: 2].

وأما وجوب الجرح إن بطل بالشهادة حق، فقال في "النوادر": قال ابن القاسم في "المجموعة" فيمن أراد رفع شارب خمر فتركه لجماعةٍ كلموه فيه، ثم شاوره[8]، فأراد رفعه، واستشهد بالقوم هل يشهدون؟

قال: لا يشهدون[9] في ذلك؛ إلا أن يكون شهد على أحد فليجرحوه بذلك، قيل[10]: ....

---

(1) في (ز): (تعدله).

(2) في (ز): (غيره) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) كلمتا (أراك في) يقابلهما في (ز) و(ح): (أرى فيه) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 251/8.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 324/9.

(6) في (ح2): (واجب).

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 278/8.

(8) كلمة (شاوره) يقابلها في نوادر ابن أبي زيد: (ثم وقع بينه وبينه شر).

(9) في (ز): (يشهد).

(10) في (ح2): (قال).

فإن علم الإمام بالأمر[1]، ألهم كتمان الشهادة؟

قال: نعم إلا في التجريح كما ذكرنا.اهـ[2].

فقوله: (فليجرِّحوه) أمر، وهو معنى الوجوب الذي ذكر المصنف، وكذا قوله: إلا في التجريح؛ معناه: فلا يكون لهم الكتمان؛ وإذا لم يكن الكتمان[3] كان التجريح واجبًا عليهم.

وقوله: (شهد على أحد) هو بطلان الحق، وقوله -حين قال له: ألهم الكتمان؟ قال: نعم- هو قبل شهادته على أحد حين لا يؤدي إلى إبطال حق، وهو مفهوم الشرط في كلام المصنف.

وقال في باب التجريح من "النوادر" وقد جمع المسألتين -وقاله أيضًا ابن يونس[4]-: قال ابن المواز: ويجب على الرجل أن يزكي الرجل إن كان عنده عدلًا؛ لأنَّ ذلك إحياء للحق فلا يسعه تركه، وكذلك في[5] تجريح مَنْ هو عنده غير عدل إذا شهد؛ يخاف إن لم يؤد علمه فيه أن يحيي بشهادته باطل أو يموت[6] بها حق.

وقد قال مالك في "المجموعة": للشهود أن يكتموا شهادتهم فيما لا يُستَدام فيه التحريم من حقوق[7] الله تعالى إلا في تجريح إن شهد على أحد.اهـ[8]. / [ز:387/ب]

وفي المتيطي: سُئِلَ أحمد بن عمر عمَّن أَلِفَ منه الكذب أترى لمن عرف كذبه أن يمسك عنه أو يجرحه قال: لا يمسك وليجرحه وإن كان في الفضل مثل مالك والليث.

وقد سُئِلَ رسول الله ﷺ أيكون المؤمن أيكون المؤمن جبانًا؟ قال: نعم، قيل

---

(1) الجار والمجرور (بالأمر) زائدان من (ح2).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 251/8.

(3) عبارة (وإذا لم يكن الكتمان) زائدة من (ح2).

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 328/9.

(5) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(6) كلمتا (أو يموت) يقابلهما في (ز) و(ح2): (ويموت) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(7) في (ح2): (حق).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 289/8.

أيكون بخيلًا؟ قال: نعم، قيل: أيكون كذابًا؟ قال: لا.اهـ.

إلا أن قوله: (ولو كان في الفضل مثل مالك والليث) مع ما يعرف من كذبه لا يحسن، وهذا كما رأيت تجريح بشيءٍ خاص[1].

ونُدِبَ تَزْكِيَةُ سِرٍّ مَعَها مِنْ مُتَعَدِّدٍ

يعني أن التزكية التي تقدَّمت واشترط فيها التبريز هي تزكية في العلانية، وتقدم لنا أنها تكون باثنين، وقد قدمنا ما في[2] ذلك من الخلاف، وذكر هنا أنه إذا زكي جهرًا، فإنَّه يندب إلى أن يزكي الشاهد سرًّا مع تزكية العلانية، ويندب -أيضًا- إلى أن يكون الذي يزكيه في السر متعددًا[3] لا واحدًا.

وإنما ندب[4] تزكية السر مع العلانية؛ لأنَّ الشاهد في العلانية قد يستحي فيثني خيرًا بخلاف السر، ولكون العدل يبعُدُ في حقه أن يقول غير الحق؛ كانت التزكية سرًّا مندوبة لا واجبة.

فضمير (مَعَها) عائد على تزكية الجهر، وهي التي تقدَّم الكلام فيها.

ومن هنا علم[5] أن ما تقدَّم كلامٌ في تزكية الجهر، وهذا الذي ذَكَر من استحباب تزكية السر مع تزكية الجهر هو لأصبغ.

قال في "النوادر": وقال أصبغ: وليكن التعديل سرًّا وعلانية، ولا أحب أن يجتزئ بتعديل العلانية دون تعديل السر.اهـ[6].

ونقل قبل هذا عن مطرِّف، وابن الماجشون؛ أنه لا بدَّ من الجمع بينهما، ونصه: قال ابن حبيب: قال مطرِّف وابن الماجشون: ينبغي أن يستكثرَ من المعدلين على

---

(1) من قوله: (وفي المتيطي: سُئِلَ أحمد بن عمر) إلى قوله: (كما رأيت تجريح بشيءٍ خاص) ساقط من (ز).

(2) عبارة (وقد قدمنا ما في) يقابلها في (ز) (وقدمنا في).

(3) في (ز): (متعمد).

(4) في (ز): (يندب).

(5) كلمة (علم) يقابلها في (يستدل على).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 59/8.

الشاهد، ولا يكتفي باثنين إلا مثل البائنين في العدالة والعلم بالتعديل، ولا يكتفي بتعديل العلانية دون تعديل السر، وقد يجزئ تعديل السر من العلانية[1].اهـ[2]

وظاهر ما في القطع في السرقة، وما في الأقضية من "المدونة" ألَّا فرق بين التعديلين[3]، فهي على هذا ثلاثة مذاهب.

وقال الباجي: الأفضل الجمع بين السر والعلانية[4]، وعلى هذا عوَّل المصنف.

وقال اللَّخمي: التزكية تقبل في السر، وأجاز "الكتاب"[5] قبولها علانية، ومنعه ابن الماجشون، وهو أحسن[6]؛ لأنَّ الناس يتقون أن يذكروا شر ما يعلمون علانية؛ خِيفَة العداوة ويخبروا بذلك سرًّا.

وأما الجرح فيقبل سرًّا أو علانية.اهـ[7].

وقال غيره: والتجريح علانية أولى بالقبول؛ لأنَّه على خلاف مقتضى التعديل.

وقال اللخمي: ويستحب أن يكون التجريح سرًّا ولا يعلن[8]؛ لأَنَّ ذلك أذًى للشاهد[9].

وأما نَـدْبُ كونها في السِّر بمتعدد[10]، فقال في "النوادر" -ونقله الباجي وغيره[11]-: ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم عن مالك: ولا أحب أن يُسأَل

---

(1) عبارة (وقد يجزئ تعديل السر من العلانية) ساقطة من (ز).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 273/8.

(3) في (ز): (التعديل)

انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 389/3.

(4) المنتقى، للباجي: 154/7.

(5) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 144/5 و145.

(6) كلمتا (وهو أحسن) يقابلهما في (هذا حسن).

(7) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5375/10، وما تخلله من قول ابن الماجشون فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 5375/10.

(8) ما يقابل كلمة (يعلن) بياض في (ز) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(9) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5381/10.

(10) في (ز): (بتعدد).

(11) المنتقى، للباجي: 153/7 و154.

في السر أقل من رجلين اثنين، ولا يقبل في التعديل أقل من اثنين.اهـ[1].

وفي "البيان": وتعديل السر يفترق عن تعديل العلانية في[2] وجهين:

أحدهما أنه لا إعذار في تعديل السر.

الثاني أنه يجزئ فيه الشاهد الواحد، وإن كان الاختيار اثنين بخلاف تعديل العلانية في الوجهين، لا يجوز فيه إلا شاهدان[3]، ويلزم الإعذار فيه إلى المشهود عليه، هذا معنى ما في "المدونة".اهـ[4].

قلتُ: إن كانت الإشارة في قوله: (هذا) إلى مجموع ما ذكر في القسمين، فادِّعاء أخذه من "المدونة" تعسف، ولا يتخلص له منها؛ إلا أن التعديل بشاهدين في القسمين جميعًا.

قال في القطع في السرقة: ويكشف عنهم -يعني: الشهود- إن شاء في السر أو في العلانية؛ ولا يقبَلُ إلا تزكيةَ رجلَيْن عدلَيْن[5].

وفي الأقضية: ولا يقضي بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم في السر فإن زكو في السر أو العلانية اكتفى بذلك، ولا يقبل في التزكية أقل من رجلين.اهـ[6].

وفي قوله: (حتى يسأل عنهم في السر) إشكال؛ لأنَّه قد يوهم موافقة قول من يقول من العلماء: إنه يزكى في السر، ثم يزكى في العلانية، لكن قوله: (أو في العلانية) يناقضه.

[ز:388/أ] **وإِنْ لَمْ يَعْرِفِ الاسْمَ، أَوْ لَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ؛ بِخِلافِ الْجَرْحِ وهُوَ مُقَدَّمٌ**

يعني أن التزكية تقبل وإن لم يعرف المزكِّي اسمَ الشاهد وإنما زكَّاه على عينه، وفهم من قوله: (وإِنْ لَمْ) أن الأكملَ معرفة المزكي باسم من زكَّاه وكذلك تقبل

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 273/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 112/10.

(2) في (ز): (من).

(3) في (ز): (الشاهدان).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 450/9.

(5) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 4/ 305.

(6) تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 3/ 389.

التزكية وإن لم يذكر المزكي[1] سبب العدالة؛ بل[2] قال: هو عدل رضا، ولم يزد على ذلك ذكر الأوصاف التي استحق بها كونه عدلًا.

وظاهر عطفه على ما قبله أن الأكملَ في التزكية ذكر سببها -أيضًا- كما في معرفة الاسم؛ لأنَّه معطوف على ما غيَّ[3] به من ذلك، ولا يكاد يوجد هذا في "المدونة"، ففاعل (**يَعْرِفِ**)، و(**يَذْكُرِ**) ضمير المزكي، و(**الاسْمَ**) مفعول (**يَعْرِفِ**)، و(**السَّبَبَ**) مفعول (**يَذْكُرِ**).

وقوله: (**بِخِلافِ الجَرْحِ**)؛ أي: فإنَّه لا يقبل من المجرح أن يقول: هو مجرَّح، أو مردود الشهادة؛ بل حتى يقول: هو مجرحٌ[4]؛ لأني رأيته يفعل كذا من أسباب التجريح.

وإنما لم يجب ذكر أسباب[5] العدالة؛ لأنها كثيرة لا تحصى وإنما هي ظاهرة لا تخفى على أحد؛ ولذلك لم يختلف الناس في الأوصاف الموجبة للعدالة.

وأما الجرح فأسبابه منحصرة وخفية، واختلف الناس في كثير منها، فلو لم يشترط ذكر أسباب الجرح؛ لاحتمال أن يكون المجرِّحُ بناه على ما يراه تجريحًا، والحاكم لا يرى ذلك؛ هذا إن كان عالمًا بوجوه التجريح، وإلا فيجوز أن يجرحه بما لا يوجب التجريح، وذكر المحدثون لذلك أمثلة كالذي جرح شخصًا وسئل عن السبب، فقال: رأيته يبول قائمًا إلى غير ذلك من الأمثلة.

وقوله: (**وهُوَ مُقَدَّمٌ**) الضمير عائدٌ على (**الجَرْحِ**)؛ أي: إذا عدَّل الشاهد معدِّلون، وَجَرَّحه آخرون، فشهادة الذين جرَّحوه هي المُقدَّمة على شهادة الذين عدَّلوه، وإنما كان الجرح هو المقدَّم؛ لأنَّ شهوده علموا من حالِ الشاهد المجرح ما لم يعلمه المعدِّلون؛ لأنَّ المعدلين نفوا الجرحة والمجرحين أثبتوها، والمثبت مقدَّم على

---

(1) عبارة (اسمَ الشاهد وإنما زكَّاه... وإن لم يذكر المزكي) ساقطة من (ز).

(2) حرف الإضراب (بل) زائد من (ز).

(3) في (ح2): (يغيي).

(4) في (ز): (للجرح).

(5) في (ح2): (سبب).

النافي.

أما ما ذكر من قبول التزكية، وإن لم يعرف المزكي الاسم، فقال ابن يونس[1] - ونقله أيضًا الباجي، وهو في "النوادر"-: قال ابن سحنون عن أبيه: ومن عدَّل رجلًا لم يعرف اسمه، فليقبل[2] تعديله، وقاله ابن كنانة.اهـ[3].

قال الباجي: ومعناه عندي أنه زكَّاه على عينه، وأن هذا أمرٌ نادر؛ لأنه إذا كان[4] لا يزكيه إلا بعد المداخلة في السفر والحضر، والمعاملة الطويلة بالأخذِ والإعطاء، فكيف لا يعرف اسمه؛ إلا أن يكون مشهورًا بكنية كأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وأبي بكر بن عياش، أو يغلب عليه لقب قد رضيه كأشهب بن عبد العزيز واسمه مسكين وكنيته[5] أبو عمرو، وأشهب لقب، وكذلك سحنون اسمه عبد السلام وكنيته أبو سعيد، وسحنون لقب، فمثل هذا يمكن فيه ما قال، ومع هذا فلا أقول: إن الجهل باسمه يؤثِّر في تزكيته[6]، وإنما يَقِلّ مع ما شرط من سبب معرفته.اهـ[7].

قلتُ: ومما يناسب هذا الفرع قوله في "المدونة": ويزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي[8].

قال ابن يونس: قال سحنون معناه: إن كان الشاهد معروفًا مشهورًا، فأما غير المعروف فلا يزكى إلا بمحضره.

ثم قال ابن يونس: قال بعض أصحابنا: معناه: إذا كان غائبًا عن مجلس القاضي،

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 321/9.

(2) في (ز): (فيقبل).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 273/8.

(4) كلمتا (إذا كان) ساقطتان من (ز).

(5) كلمة (وكنيته) ساقطة من (ز) وهي في منتقى الباجي.

(6) الجار والمجرور (في تزكيته) يقابلهما في (ز): (بتزكيته).

(7) المنتقى، للباجي: 7/ 155 و156.

(8) المدونة (السعادة/صادر): 145/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 389/3.

وهو حاضر في البلد أو قريب الغيبة(1)، فأما مَنْ بعدت غيبته فيجوز أن يزكى وإن كان غائبًا كما يقضى عليه، قال: ورأيت نحوه لابن أبي زيد.اهـ(2).

وأما قول المصنف: (أَوْ لَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ)، فما رأيتُ من نصَّ عليه من / أهل [ز:388/ب] المذهب غيره إلا ابن الحاجب، وابن شاس، لا صريح ما نطق به، ولا مفهوم إغيائه -كما قدمنا- وعبارة ابن الحاجب وابن شاس: ولا يجب ذكر سبب العدالة(3).

وقال ابن عبد السلام: لا أحفظ في المذهب في ذلك خلافًا.اهـ(4).

قلتُ: ونفي الوجوب لا يستلزم انتفاء الندب، فعبارتهما تقرب من عبارة المصنف، وإنما يذكر هذا الفرع أهل الأصول، فقد حكى ابن الحاجب في مختصره في قبول التعديل والتجريح من غير ذكر سببها خلافًا، فقال: قال القاضي: يكفي الإطلاق فيهما، يعني: بقول عدل أو مجرح ولا يذكر سببًا، وقيل: لا، فيهما.

وقال الشافعي: في التعديل، وقيل: بالعكس.

وقال الإمام: إن كان عالمًا -يعني: المعدل أو المجرح- كفى فيهما، وإلا لم يكف.اهـ(5).

وأضعفهما قول الشافعي.

وأما عدم قبول التجريح إن لم يذكر سبب الجرح، فحكى فيه اللخمي خلافًا، فقال: اختلف في المجرِّح جملة من غير ذكر وجه الجرحة على أربعة أقوال: فقيل: يقبل، وقيل: لا.

مطرِّف، وابن الماجشون: إن كانا ممن يعرف وجه التجريح لم يكشفا عن المجرح(6)؛ ....

---

(1) كلمة (الغيبة) زائدة من (ح2).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 186/9.

(3) كلمتا (ذكر سبب) يقابلهما في (ز): (سبب ذكر) بتقديم وتأخير.

عقد الجواهر، لابن شاس: 1024/3، وجامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 693/2.

(4) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 222/15.

(5) مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، لابن الحاجب: 579/1 و580.

(6) الجار والمجرور (عن المجرح) زائدان من (ح2).

كان المجرح[1] ممن ظهر في العدالة، أو ممن جاز بالتعديل.

أشهب: إن كان الشاهد مشهورًا بالعدالة؛ لم يقبل حتى يبينوا جرحته، وإن لم[2] يشهر بها، وإنما قُبِلَ بالتعريف[3] قبل ذلك.

وقال ابن كنانة: إن كان المجرحان مشهورين بالعدالة لم يسألا، وإن كانا غير مبرزين فليسألا.

قال اللخمي: إن فهم عنهما الوجه الذي جرحاه به، وأنه مما[4] لا يُختَلَف في مثله أنه جرحة؛ اجتزئ بذلك.

قال ابن شعبان: إن قال: إن ذكرت ذلك خِفت أن أؤاخذ به؛ قُبِل.

وقال سحنون: إن قال: هو رجل سوء غير مقبول الشهادة؛ لم يكشف وهي جرحة، وإن لم يعلم أمر بَيِّن؛ فعليهما ذكر الجرحة؛ لأنَّ كثيرًا من الأشياء يجرح بها بعض العلماء ولا يجرح بها بعضهم، ولأنَّه قد يكون عند الشاهد من ذلك مخرج، فقد يسمع منه كلمة أو يرى منه فعلًا له فيه تأويل ولا تسقط شهادته به[5] معه، ولأنَّ في ذلك حقًّا للشاهد؛ لانتهاك عِرْضه، وللمشهود له في سقوط حقه.اهـ[6].

وتأمَّل قوله: (أربعة أقوال) وقد ذكر أكثر من ذلك، وخصوصًا إسقاطه عدّ قول ابن كنانة.

وابن شاس وابن الحاجب، اقتصرا على الأربعة الأقوال، وأظن المصنف[7] إنما اقتصر على أنه لا يقبل إلا بذكر السبب؛ لما ذكر اللخمي في هذه الوجوه، ولقول ابن عبد السلام: الأقرب أنه لا بدَّ من ذكر سبب الجرح؛ لاختلاف العلماء في كثير من

---

(1) كلمتا (كان المجرح) زائدتان من (ز).

(2) كلمتا (وإن لم) يقابلهما في (ح2): (ولم) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) الجار والمجرور (بالتعريف) يقابلهما في (ح2): (في التعريف).

(4) كلمتا (وإنه مما) يقابلهما في (ز): (وإنما).

(5) الجار والمجرور (به) ساقطان من (ح2).

(6) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5382/10 وما بعدها.

(7) في (ز): (أنه).

أسبابه مع غموضٍ بعضها.اهـ[1].

وهـذه الأقـوال التـي نقلهـا اللَّخمـي نقلهـا في "النـوادر"[2]، ونقـل ابـن يـونس بعضها[3]، والظاهر منها عندي قول مطرف، وابن الماجشون.

وأما أنه إذا عدل الشاهد، وجرح[4] فالعمل على التجريح[5]، فهو قول ابن نافع، وسحنون.

وقال في البيان: وهو دليلُ ما في السرقة مـن "المدونـة"، وروايـة عيسى عـن ابـن القاسم، وروى ابن نافع عن مالك أنه يقضى بأعدل البينتين[6].

قال ابن يونس -وهو أيضًا في "النوادر"[7]-: ومـن "المجموعـة" قـال ابـن نـافع عن مالك فيمن عدَّله رجلان، وجرَّحه رجلان: يؤخذ بالأعدل من الشهود، قيـل: ألا ترى المجرحين أولى؛ لأنهما زادا؟

قال: لا، ولكـن يقـال لهمـا: / بمـاذا تجرحانـه، فينظـر فيـه أمعـروف أو مـشهور، ولعله أمر قديم. [ز:389/أ]

وقال ابن نافع: إذا كان المجرحان عدلين، فهما أولى وسقط التعديل.

وقال سحنون في "العتبية" مثله، وقاله ابن أبي حازم في "المجموعة".

قيل لسحنون: فـإن عدَّلـه أربعـة، وجرَّحـه اثنـان، وهـم متكـافئون في العدالـة، أو الأربعة أعدل، قـال: آخـذ بـشهادة المجرحين؛ لأنهمـا علمـا مـا لـم يعلـم الآخـرون. اهـ[8].

---

(1) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 222/15.

(2) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 287/8.

(3) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 323/9.

(4) عبارة (عدل الشاهد، وجرح) يقابلها في (ز): (عدلوا الشهود، وجرحوا).

(5) في (ز): (الجرحة).

(6) البيان والتحصيل، لابن رشد: 452/9.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 287/8.

(8) انظر: الجامع، لابـن يـونس (بتحقيقنا): 327/9 ومـا تخللـه مـن قـول العتبيـة فهـو بنحـوه في البيـان والتحصيل، لابن رشد: 135/10.

ولا شكَّ أن تقديم الجرح أولى؛ لما قدمنا أول الكلام.

وفي "الجلاب": قال مالك: وإذا عدَّل الرجل رجلان وجرَّحه آخران ففيها روايتان:

إحداهما أنه يحكم بأعدل الشهادتين.

والأخرى أن الجرح أولى من التعديل[1]، ومثله في "التلقين" سواء[2].

وقال المازري: لو قالت طائفة: شاهدناه ليلة كذا عاكفًا على الخمر[3]، وقالت أخرى: شاهدناه تلك الليلة عاكفًا على الصلاة؛ لقُطِع بكذب إحدى الطائفتين، فيقع الترجيح[4] بزيادة العدالة، أو بكثرة العدد[5] عند من رجَّح به من أصحاب مالك.اهـ[6].

قلتُ: وإلى هذا أشار ابن الحاجب في "مختصره" في الأصول بقوله: أما عند إثبات معين، ونفيه باليقين فالترجيح[7].

وقال اللخمي: إن كان اختلافهما عند مجلس واحد قضي بأعدلهما، وإن كانت الشهادة عن مجلسين متقاربين قُدِّم الجرح؛ لأنَّه مما يخفيه صاحبه، فمتى اطلع عدل على جرحة سقط[8] ما كان عليه من ظاهر العدالة، وإن تباعد ما بين المجلسين؛ قُضِيَ بآخرهما[9]، فإن تقدَّمت العدالة؛ قُضِيَ بالجرح وبالعكس، وأنه انتقل عما علم منه الأولون؛ إلا أن يعلم أنه كان في وقتِ عُلِمَ منه الجرح حَسَن الظاهر حسبما هو

---

(1) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 248/2.

(2) التلقين، لعبد الوهاب: 210/2.

(3) الجار والمجرور (على الخمر) زائدان من (ح2) وهما في شرح ابن عبد السلام.

(4) في (ز): (التجريح) وما اخترناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(5) ما يقابل كلمة (العدد) بياض في (ز) وما أثبتناه موافق لما في شرح ابن عبد السلام.

(6) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن عبد السلام في شرح جامع الأمهات (بتحقيقنا): 225/15.

(7) مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، لابن الحاجب: 583/1 وما بعدها.

(8) في (ز): (أسقط).

(9) في (ز): (بأخراهما).

عليه الآن؛ فيقضي بالجرح، وإن كان متقدمًا.اهـ[1].

وإِنْ شَهِدَ ثانِيًا فَفِي الاكْتِفاءِ بِالتَّزْكِيَةِ الأُولَى تَرَدُّدٌ

يعني أنَّ من شَهِد عند القاضي، ولم يعرفه القاضي فعدلته البينة، وقبل شهادته بالتعديل، ثم شهد ذلك الشاهد عند ذلك القاضي في قضيةٍ أخرى؛ فهل يقبله القاضي بمقتضى التزكية الأُولى، ويكتفي بها؟ أو لا بدَّ من إعادة التزكية فيه؟ تردَّد المتأخرون من أهل المذهب في نقل الخلاف في ذلك.

ففاعل (شَهِدَ) ضمير[2] الشاهد المزكَّى قبل هذه الشهادة -بفتح الكاف- اسم مفعول، أو هو الذي دلَّ عليه سياق الكلام في التزكية قبل هذا.

فمن تلك الأنقال قول اللخمي: إذا ثبتت[3] عدالة الشاهد، ثم شهد ثانية، فإن أتى القاضي العلم بفضله؛ لم يكلفه التعديل ثانية، إلا أن يطول ما بين الشهادتين فيَسْأل عنه؛ لإمكان أن يكون حدث منه شيء، وإن لم يأته الخبر ببروزه كلَّفه التعديل، وهو قول ابن كنانة وسحنون.

قال سحنون: يكلفه التعديل كلما شهد حتى يُكْثر تعديله وتُشْتَهر تزكيته، فإن كثر ذلك وتأكد لم يسأله التزكية في المستقبل.

وقال مطرِّف وابن الماجشون: إن شهد بعد ستة أشهر، فليس عليه استئناف تعديل إلا أن يغمز[4] فيه بشيء أو يستراب في أمره.اهـ[5].

وقال ابن يونس: قال أشهب: يقبل بالتعديل الأول، وليس الناس سواء؛ منهم مشهور العدالة، ومنهم من يغمص[6] فيه[7].

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5384/10 و5385.

(2) ما يقابل كلمة (ضمير) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) في (ز): (ثبت).

(4) ما يقابل كلمة (يغمز) غير قطعي القراءة في (ح2) وما أثبتناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5378/10 وما تخلله من أقوال سحنون ومطرف وابن الماجشون بنحوها في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 276/8.

(6) في (ز): (يغمز).

(7) كلمتا (بعض الناس) زائدتان من جامع ابن يونس.

وقال ابن كنانة: من يعرف بعدالة يؤتنف تعديله، والمعروف بها يجزئ تعديله الأول[1]؛ إلا أن يجرح بأمرٍ بيِّن.

وقال أشهب: إن شهد بعد زمان نحو خمس سنين سئل / عنه[2] المعدل الأول، فإن مات سأل عنه آخر، وإلا لم يقبل. [ز:389/ب]

وقال ابن القاسم في "العتبية": إن شهد بعد الأشهر وشبهها، وإن لم يطل ما بين الشهادتين جدًّا لم يكلف تزكية[3]، وإن طال كَشَفَ عنه ثانية؛ طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلبه، والسَّنة فيه كثير.

قال أشهب: إلا المشهور المعروف بالخير[4].

قلتُ: وفي "النوادر" هنا مكان أشهب أصبغ، ثم قال: قال سحنون: إن شهد بعد شهرين فأكثر فليعدَّل كلما شهد حتى[5] يكثر تعديله، وتشتهر تزكيته، فلا يسأل تعديلًا.اهـ[6].

قلتُ: لفظ قول سحنون في "النوادر": بعد شهر أو شهرين أو عام أو عامين، ونقلت هذه الأقوال كلها بزيادة في "النوادر".

ونقل ابن شاس، وابن الحاجب منها أربعة[7]، ونص ابن الحاجب: ولو شهد فزكِّيَ، ثم شهد، فثالثها: إن لم يُغْمز فيه بشيء؛ لم يحتج[8]، ورابعها: إن كان المزكي مبرزًا لم يحتج.اهـ[9].

وتقريرها: يحتاج إلى تزكية ثانية.

---

(1) كلمة (الأول) زائدة من (ح2) وهي في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (عنه).

(3) في (ز): (بتزكية).

(4) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 323/9.

(5) كلمتا (شهد حتى) يقابلهما في (ز): (شهد شهد حتى).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 276.

(7) انظر: عقد الجواهر، لابن شاس: 1024/3.

(8) الجازم والمجزوم (لم يحتج) زائدان من (ح2) وهما في جامع الأمهات.

(9) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 693/2.

لا يحتاج إليها.

إن لم يطعن فيه بشيء لم يحتج، وإلا احتاج.

إن كان المعرف به مشهورًا بالعدالة؛ لم يحتج، وإلا احتاج.

وشهرة العدالة هو الذي عنى بقوله: (مبرزًا) إلا أنَّ في التعبير بـ(مبرز) مسامحة؛ لأنَّ ذلك لا يقال إلا لمن ثبتت عدالته ولا يحتاج إلى تعديل، ويجب فتح الكاف من قوله: (المزكَّى) على أنه اسم مفعول، وهو الشاهد المعرف به.

هذا هو الموافق للنقل كما رأيت في حكاية الأقوال، وشَرَحَه بعضهم بما يقتضي كسر الكاف على أنه اسم فاعل؛ لأنَّه جعل التفصيل في المعرِّف، فإن صحَّ ما ذكره هذا الشارح، فهي طريقة أخرى.

وقال في البيان: إن قول سحنون إغراقٌ في الاستحسان؛ لأنَّه قد لا يعرفه غير الذين عدلوه أولًا، وقد يموتون أو يغيبون[1]، فيبطل حقًّا قد شهد به من قد زكى، وثبتت عدالته[2].

وهناك في نقل هذا الخلاف طرق أخرى يطول تتبعها.

وبِخِلافِها لأَحَدِ ولَدَيْهِ عَلَى الآخَرِ أَوْ أَبَوَيْهِ إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مَيْلٌ لَهُ

هذا الكلام معطوف على قوله: (**بِخِلافِ أَخٍ لأَخٍ**)، والضمير المخفوض بـ(**خِلَافِ**) عائدٌ على الشهادة.

والمعنى: وبخلاف شهادة الشاهد لأحد ولديه على الآخر، أو شهادته لأحد أبويه على الآخر، فإنها تقبل، وهذا القبول إن لم يظهر ميل من الشاهد للمشهود له، وأمَّا إن ظهَرَ ميله إليه؛ لم تقبل، فضمير (**لَهُ**) عائدٌ على المشهود له.

ولو لا هذا الاستثناء؛ لفُهِم من كلامه أن هذه الشهادة لا تقبل؛ لدخولها في قوله: (**كَأَبٍ وإِنْ عَلا ووَلَدٍ وإِنْ سَفَلَ**)، وإنما قُبِلَت هنا وإن كانت شهادة للأب[3] أو للولد؛

---

(1) في (ز): (يقيمون) وما اخترناه موافق لما في بيان ابن رشد.

(2) البيان والتحصيل، لابن رشد: 51/10.

(3) في (ز): (لأب).

كما قال ابن محرز -بعد أن ذكر خلافًا في قبولها -وصوَّب ما قال[1] المصنف- ونصُّه: وقد اختُلِفَ في شهادة الأب لبعض ولده على بعض، والولد[2] لأحد الأبوين على الآخر، والصواب إجازة ذلك؛ لأنَّ الشاهد قد استوت حالته فيمن يشهد[3] له وعليه، فصارت شهادة[4] الأجنبي على الآخر ما لم يكن هناك ميلٌ ظاهر إلى المشهود له، مثل أن يكون بارًّا به[5]، أو صغيرًا أو سفيهًا في ولايته، أو يكون المشهود عليه عاقًّا له[6]، أو تكون حاله مع أحد الأبوين توجِب تهمته؛ فيمنع ذلك من قبول شهادته، وهذا كله إذا اعتبر عند نزوله؛ لم يخفَ وجه الصواب فيه.اهـ[7].

وتدخل تحت قول المصنف /: (إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مَيْلٌ لَهُ) صورتان: [ز:390/أ]

إحداهما أن يتساويا عنده في المنزلة.

والثانية أن يظهر ميل للمشهود عليه، وهذه الصورة أَوْلَى بالقبول من صورة التساوي.

ومفهومه -كما قدمنا- إن ظهر ميله للمشهود له؛ لم تقبل، وكلامه في تناول هذه الصور الثلاث من صورتي المنطوق، وصورة المفهوم ككلام[8] ابن محرز، ونصَّ عليها غيره.

قال اللَّخمي: اختُلِفَ في شهادة الأب لأحدِ ولديه على الآخر إن لم تعرف منزلتهما عنده، فأجيز ومنع؛ لإمكان أن يشهد لأقربهما منه رأفة، فلا تجوز لصغيرٍ على كبيرٍ، ولا لسفيهٍ في ولايته على رشيدٍ بمال، ولا لبار على عاق، وتجوز لكبير

---

(1) في (ح2): (ذكر).

(2) العاطف والمعطوف (والولد) يقابلهما في (ز): (أو الولد).

(3) في (ح2): (شهد).

(4) في (ز): (كشهادة).

(5) كلمتا (بارًّا به) يقابلهما في (ز) و(ح2): (له ولدان) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(6) كلمتا (عاقًّا له) يقابلهما في (ز): (عاقلًا) وما اخترناه موافق لما في عقد ابن شاس.

(7) قول ابن محرز نقله عنه بنصِّه ونسبه إليه ابن شاس في عقد الجواهر: 1035/3.

(8) في (ح2): (كلام).

على صغير، ولعاق على بار، وهو قول ابن القاسم؛ إلا أن يتهم بمحبة المشهود له[1] وجفوة الآخر؛ يريد: إن كانا كبيرين، وليس منهما عاق[2].

ومنع سحنون جملة؛ لِمَا جاء من السُّنَّة في منع شهادة الأب، والأول أحسن؛ لأنَّ العدل لا يرد إلا لتهمة، ولا تهمة فيما أجاز ابن القاسم.

ويختلف في صغيرين وسفيهين، وصغير وسفيه كبير إن لم تعلم منزلتهما منه.

واختُلِفَ في شهادة الابن لأحدِ أبويه على الآخر، ففي "المجموعة"، و"كتاب محمد": لا تجوز إلا من مبرز في يسير، قال[3]: والابن يهاب أباه، فلا يقبل له لهذا ولا للأم؛ لإمكان ميلها إليه أكثر.

وقال ابن نافع: تجوز لهما إلا أن يكون في[4] ولاء أبيه، أو تزوج على أمه فأغارها، فيتهم بالغضب لأمه، والأول أبين؛ لميل كثير من الأولاد إلى أحد الأبوين أكثر، إلا أن يثبتا أن شهادته على من هو إليه أميل، فتجوز كشهادة أب لكبير على صغير[5]، ويلزم على قول ابن نافع جوازها من الأب بين كبيرين أو صغيرين أو سفيهين إن لم تعلم منزلتهما، وتجوز شهادته على أبيه بطلاق أمه، إذا كانت منكِرة.

فإن قامت هي بالشهادة، فمنعها أشهب، وأجازها[6] ابن القاسم، أنكرت أم لا[7]، وهو أبين في المبرز، فإن كانت غير أمه؛ لم تجز إن كانت أمه في عصمة أبيه، فإن كانت أمه ميتة؛ جازت، وإن كانت أمه حية مُطَلَّقة فمنعها[8] ابن القاسم، وأجازها أصبغ، وكله لو كانت الأجنبية منكِرة.

فإن قامت بشهادته والأم في عصمة الأب فأجازها أصبغ ومنعها سحنون بعد أن

---

(1) الجار والمجرور (له) زائدة من (ح2) وهما في تبصرة اللخمي.

(2) كلمة (عاق) ساقطة من (ز).

(3) الفعل الماضي (قال) زائد من (ح2) وهو في تبصرة اللخمي.

(4) حرف الجر (في) ساقط من (ز) وهو في تبصرة اللخمي.

(5) عبارة (أب لكبير على صغير) يقابلهما في (الأب للكبير على الصغير).

(6) في (ز): (واختارها) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(7) كلمتا (أم لا) يقابلهما في (ز): (أو لم).

(8) في (ز): (جميعها) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

أجازها، والقياس المنع؛ كانت الأم في عصمة الأب، أو مفارقة، أو ميتة، والأجنبية منكرة أو قائمة بالشهادة؛ لما بين المرأة وربيبها من العداوة، وإن كانت شابة، فأبين لما يخشى من ولد يشاركه في الميراث أو يميل إليها بماله، أو ترضى أمه بفراقها، وإن كانت مفارقة.اهـ[1].

وفروع هذا الفصل كثيرة نقتصر منها على ما ذكر هذا الشيخ.

وفي "الجلاب"، وقد قيل: تجوز شهادته لأمه[2] على أبيه في الشيء اليسير، ولا تجوز شهادته لأبيه على أمه بحال.اهـ[3].

وقال ابن رشد: ولو شهد لأبيه على ولده أو لولده -وليس في حجره- على أبيه؛ لتُخرِّج على الخلاف في شهادته لأحد أبويه على الآخر، ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده لانبغى ألا تجوز قولًا واحدًا، ولو كان على العكس لانبغى أن تجوز قولًا واحدًا[4].

ولا عَدُوٌّ ولَوْ عَلَى ابْنِهِ أَوْ مُسْلِمٍ وكافِرٍ، ولْيُخْبِرْ بِها، كَقَوْلِهِ بَعْدَها: «تَتَّهِمُنِي[5] وتُشَبِّهُنِي بِالمَجنونِ[6]» مُخاصِمًا لا شاكِيًا

(عَدُوٌّ) مخفوض[7] عطفًا على (مُغَفَّلٍ) أو على (مُتَأَكِّدٍ)؛ أي: العدل ليس بعدوٍ لمن يشهد عليه، وفيه من البحث ما تقدم، فلا تقبل شهادة / العدو على عدوه، ففي [ز:390/ب]

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5404/10 وما بعدها وما تخلله من قول ابن القاسم وسحنون بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 302/8 وما في كتاب محمد وقول ابن نافع بنحوهما في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 299/8 ومنع ابن القاسم وإجازة أصبغ ومنع سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 301/8.

(2) كلمة (لأمه) زائدة من (ح2) وهي في تفريع ابن الجلاب.

(3) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 237/2.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 448/9.

(5) في بَعْض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (تَشْتُمُنِي).

(6) في بَعْض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (بِالمَجانينِ) بالجمع.

(7) كلمة (مخفوض) زائدة من (ح).

كلام المصنف حذف تقديره: بعدَ (عَدُوٍّ) (على عدوه)[1]، وإنما حَذَفَه؛ لأن عدوًّا من المتضايفين، فيستدعي معاديًا.

قوله: (ولَوْ عَلَى ابْنِهِ) الضمير عائدٌ على العدو المحذوف؛ أي: لا تقبل شهادة العدو على ابن عدوه، وأتى بـ(لَوْ) في الإغياء؛ ليُشيرَ إلى ما في مسألة شهادة العدو[2] على ابنه من الخلاف، وإنما لم تقبل شهادة العدو على عدوه، أو على ابنه؛ للتهمة[3] أن يكون قَصَدَ بشهادته على أحدهما الانتقام والتشفي.

قوله: (أَوْ مُسْلِمٍ وَكافِرٍ) (مُسْلِمٍ) معطوف على (ابْنِهِ)؛ أي: لا تقبل شهادة العدو ولو كان مسلمًا شهدَ على عدوه الكافر إذا كانت بينهما عداوة دنيوية.

وأما العداوة التي بينهما لأجل اختلاف الدين، فلا تَمنَع القبول، فجواز شهادة المسلم على الكافر؛ لأنَّ العداوة المانعة من قبول شهادة العدو على عدوه شرطُها أن يكون سببها أمرًا دنيويًّا.

وأما العداوة الدينية، فلا تقدح؛ بل هي أولى في القبول ما لم يتفاقم الأمر بينهما بحيث تنقلب دنيوية يتشوف كل منهما إلى أذى صاحبه من غير موجب شرعي فإنها تعود كالعداوة الدنيوية، فتمنع القبول، كذا يُفهَم من كلام المازري[4]، وعياض[5].

وكان حق المصنف أن يُنبِّه على هذا كله لا سيما مع قوله: (أَوْ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ)، فإنَّه لمَّا كان داخلًا في الإغياء لعطفه على المغيَّى به يُوهِم أن العداوة ولو كانت دينية فإنها تمنع، وليس كذلك.

ولما كان قوله: (أَوْ مُسْلِمٍ) داخلًا في الإغياء كان داخلًا فيما قصد التنبيه عليه من الخلاف بمقتضى (لَوْ).

وقوله: (ولْيُخْبِرْ بِها) يعني أن من طُلِبَ بشهادة على غيره، وبينه وبين المشهود

---

(1) في (ز): (عده).

(2) كلمتا (شهادة العدو) يقابلهما في (ز): (شهادته).

(3) في (ح2): (لتهمته).

(4) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه خليل في التوضيح (بعنايتنا): 502/7.

(5) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض: 2161/4 و2162.

عليه عداوة، لم يكن له أن يمتنع من الأداء لما بينهما من العداوة؛ بل يؤدِّي شهادته للحاكم، وليخبره مع ذلك بأنه عدو للمشهود عليه، وإنما فهم من كلام المصنف أنَّه يؤدِّيها إن طُلِبَ بذلك؛ لقوله: (ولْيُخْبِرْ)؛ إذْ لا يمكن إخبار[1] القاضي بها إلا بعد الأداء.

وفيه نظر؛ لاحتمال أن يكون المعنى: وليخبر بالعداوة من طَلَبَه بالشهادة اعتذارًا عن تخلفه عن الأداء، أو يخبر بها الحاكم قبل أدائه؛ ليستغني عن الأداء، وعلى هذا التقدير فقد يقال: له ألا يشهد، وهو قول سحنون في المسألة؛ لكنه قال: إن شهد فليخبر، ولعلَّ المصنف إنما اقتصر على الإخبار؛ لأنه لازم؛ سواء قلنا: إن له أن يشهد أم لا؛ إلا أنه قد قيل فيما يشبه هذه المسألة[2] بأنه لا يسعه رفع شهادته جملة[3]، فكان حقُّ المصنف أن يحترز عن هذا القول، ولو لم يكن في مسألة العداوة، فكان يقول: وليخبر بها بعد الأداء أو ليؤد[4] ويخبر.

والظاهر أن هذا هو مراده، وكذا هو في العتبية.

وقوله: (كقَوْلِه...) إلى (شاكِيًا) أي أن الشهادة كما تمنع من قبولها العداوة، كذلك يمنع من قبولها قول الشاهد للمشهود عليه بعد أن أدَّى شهادته عليه: أنت تتهمني، وتُشَبِّهني بالمجنون، وذلك منه على وجه المخاصمة.

وأما إن كان ذلك منه على وجه الشكوى كأن يذكر ذلك للقاضي، فيقول له: هذا يتهمني بشهادة الزور، أو غيرها أو يشبهني بالمجنون، فأنصِفْني منه؛ فإن ذلك لا يمنع قبول ما شهد به، وإنما منع من المخاصمة؛ لكونها قرينة على قصدِ المعاداة.

وقول المصنف: (تَتَّهِمُنِي) من التهمة أظنه مصحفًا، وأصله: تشتمني من الشتم، وكذا رأيته فيما رأيته[5] من الدواوين / "كالنوادر"[6]، .... [ز:391/أ]

(1) في (ز): (إخباره) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) عبارة (لكنه قال: إن شهد فليخبر... يشبه هذه المسألة) ساقطة من (ز).

(3) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 349/8.

(4) العاطف والمعطوف (أو ليؤد) يقابلهما في (ز): (وليؤد).

(5) كلمتا (فيما رأيته) ساقطتان من (ز).

(6) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 311/8.

واللَّخمي[1]، والمازري[2]، وابن سهل، ويقرب من لفظ المصنف ما نقل ابن سهل عن "الثمانية" في قوله: ويرميني بالمكروه، فإنَّه من معنى التهمة[3].

والحاصل أن العدو لا يقبل على عدوه، ويُقبَل له، عكس القريب، فإنَّه يقبل عليه، ولا يقبل له، ويفهم هذا من كلام المصنف في العدو؛ لقوله: (**وَلَوْ عَلَى ابْنِهِ**)، فإنَّ مفهوم (**عَلَى**) يقتضي أنه يقبل له، وإن كان هذا المفهوم ليس بلازم عنده.

ويفهم أن كلامه في القريب الشهادة له من قوله: (**وبِخِلافِها لأَحَدٍ**)، فإنَّه يعلم أن المتقدم شهادته له على أجنبي، ويلزم منه -أيضًا- أنَّ شهادته على قريبه جائزة.

قال في "المعونة": من منعت شهادته له قُبِلَت عليه، ومن منعت عليه قبلت له؛ لأنَّ التهمة تُوجَد في أحد الموضعين، وتنتفي عن الآخر، فحيث توجد تمنعها، وحيث تنتفي تجيزها؛ لأنَّها هي العلة المؤثرة.اهـ[4].

وفي الجلاب: وكل من لم تجز شهادته لغيره؛ فشهادته عليه جائزة، وكل من لم تجز شهادته على غيره؛ فشهادته له جائزة.اهـ[5].

أما منع شهادة العدو على عدوه، فهو مذهب مالك، والشافعي[6].

قال القاضي في "المعونة": وخالف أبو حنيفة.اهـ[7].

لنا[8] ما تقدم من الأثر، فإنَّ العداوة توجِب الظنة؛ كما تقدم.

وخرَّج الترمذي من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وقال: لا يصح من حديثها، وخرجه أبو داود عن جد عمرو بن شعيب أنه ﷺ «**رد شهادة الغِمْر على أخيه**»[9].

---

(1) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5398/10.

(2) قول المازري بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 503/7.

(3) انظر: الإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 71.

(4) المعونة، لعبد الوهاب: 436/2.

(5) عبارة (وفي الجلاب: وكل من لم... فشهادته له جائزة) ساقطة من (ح2).
التفريع، لابن الجلاب: 379/8.

(6) قوله: (أما منع شهادة... والشافعي) بنحوه في عيون المجالس، لعبد الوهاب: 1553/4.

(7) المعونة، لعبد الوهاب: 435/2.

(8) ما يقابل كلمة (لنا) بياض في (ز).

(9) حسن، رواه أبو داود في باب من ترد شهادته، من كتاب الأقضية، في سننه: 306/3، برقم (3600).
=

قلتُ: والغِمر -بكسر الغين-: الحقد[1].

وأما ما ذكرنا من أن شرطها أن تكون عن أمر دنيوي، فقال ابن محرز: قال أبو بكر الأبهري في "الشرح الكبير": اجتمعت الأمة على أن العداوة في الدين لا تبطِل[2] الشهادة؛ بدليل شهادتنا على اليهود والنصارى، وغيرهم من أهل الأديان.اهـ[3].

وفي النوادر -ونقله اللخمي وابن يونس-: قال سحنون: إن كانت عداوتهما في أمر الدنيا من مال وتجارة وميراث، فلا تقبل شهادته، وإن كانت عدواة غضبا لله تعالى؛ لجرمه وفسقه أو لبدعته؛ فشهادته ثابتة قال عنه ابنه: وذلك أنا نشهد على أهل البدع وأهل الملل.اهـ[4].

ثم هذه العداوة المانعة من قبول الشهادة لا بدَّ وأن تكون بَيِّنة لأي شيء كان منها.

قال في "النوادر": قال ابن كنانة في "كتاب ابن سحنون": من شهد على رجل وهو لا يكلمه، ولا عداوة بينهما، ولا نائرة، ولا يعلم بينهما إلا خيرًا؛ إن كانت هجرة معروفة؛ لم تجز شهادته عليه.

وقال في المجموعة في المتهاجرين: إن كانت هجرة[5] خفيفة وقعت عن أمر خفيف؛ فشهادة أحدهما تقبل على الآخر.

وأما المهاجرة الطويلة والعداوة البينة؛ فلا تقبل عليه، وإن كان من أهل

= وأحمد في مسنده: 11/ 671، برقم (7102) كلاهما عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَدَّ شَهَادَةَ الْخَائِنِ، وَالْخَائِنَةِ وَذِي الْغِمْرِ عَلَى أَخِيهِ، وَرَدَّ شَهَادَةَ الْقَانِعِ لِأَهْلِ الْبَيْتِ، وَأَجَازَهَا لِغَيْرِهِمْ»، وهذا لفظ أبي داود.

(1) قوله: (والغِمر -بكسر الغين-: الحقد) بنصِّه في الصحاح، للجوهري: 773/2.

(2) ما يقابل كلمة (تبطل) غير قطعي القراءة في (ز).

(3) لم أقف عليه عن ابن محرز، وإنما وقفت على كلام الأبهري في شرحه للمختصر الكبير، لابن عبد الحكم، ص: 177.

(4) عبارة (وفي النوادر -ونقله اللخمي... على أهل البدع وأهل الملل) ساقطة من (ز).
انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 309/8و 310.

(5) عبارة (معروفة؛ لم تجز شهادته... إن كانت هجرة) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

العدل.اهـ[1].

ونقل في "النوادر" -أيضًا- عن "العتبية" من رواية أبي زيد عن ابن القاسم: من شهد لعدوه وعليه؛ إن كانت شهادة واحدة؛ لم تجز له، ولا عليه، وإن كانت شهادات مفترقة؛ جازت له لا عليه، وكذلك ذكر عنه ابن المواز.

قال محمد: وأحب إليَّ إن كان العدو هو الذي جاء[2] بالشاهد، وكان عن صلح، وذهاب العداوة؛ جازت، وإلا لم تجز عليه.

وقد قال مالك فيمن رضي بشهادة فلان، فشهد عليه فنزع: إن ذلك له[3].

وأما أنَّه لا يقبل على ابن عدوه، فهو مذهب ابن القاسم.

قال في "النوادر": ومن "العتبية" من رواية عيسى عن ابن القاسم: وإذا كان الشاهدان أعداءً لوصي[4] الصبي، فشهادتهما جائزة، وكذلك بدين على الميت، وإن كانا أعداء لأبي الصبي؛ لم تجز، ولو كانا[5] مثل أبي شريح، وسليمان ابن القاسم.اهـ[6].

ونقل فيها -أيضًا- مع هذا القول أقوالًا أُخَر منها قول محمد: تجوز على ولد العدو بما ليس فيه حد أو عيب أو قتل؛ لأنَّ في ذلك معرة للأب / وكذلك الأم [ز:391/ب] والجد.

وأما الأخ وسائر القرابة؛ فبخلاف ذلك، وقال ابن الماجشون مثله، وزاد: إذا لم يكن في ولاية أبيه.

وقال سحنون: شهادة عدوك على أبيك وولدك وأخيك؛ جائزة بالمال، ولا تجوز بقصاص أو قتل أو جلد[7]، ....

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 309/8.

(2) في النوادر والزيادات: (حابى).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 311/8 و312.

(4) في (ز) و(ح2) و(ش): (وصي) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) في (ز): (كانت) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 312/8 والبيان والتحصيل، لابن رشد: 58/10.

(7) العاطف والمعطوف (أو جلد) يقابلهما في (ز): (وجلد).

ولا بتجريح[1].

وقال محمد بن رشد: تجوز في الجرح والمال، واجتمعا على أنها لا تجوز في القتل والحد.

وقال ابن حبيب عن مطرِّف، وابن الماجشون: تجوز في المال وغيره إن مات الأب فإن كان حيًا؛ لم تجز، ولا تجوز على الأب في ماله بعد موته وإن صار لولده، ولا تجوز شهادة عدو الوصي على صبي في حجره بجرح لمآل ذلك إلى ماله؛ فكأنها على الوصي ولا على الموصى إليه بمال؛ لأنه يخرِج بها ما في يده، وإن كان بما ليس في يد الوصي ولا يتهم في ذلك بمضرة للوصي؛ فجائزة.اهـ[2].

ونقل اللخمي بعض هذه الأقوال فتأمَّل في هذا النقل خصوصًا قول المطرف وابن الماجشون[3] مع قول بعضهم، وهو ظاهر كلام اللخمي[4]: لا يختلف في ردِّها إن شهد عليه بما تلحق الأب منه معرة، وقول بعض الشيوخ: إن شهد عليه بمال في حياة الأب ففيه ثلاثة أقوال، وبعد موته قولان[5].

وأما أنَّ المسلم لا يقبل على عدوه الكافر، فقال في "التنبيهات" -عند قوله في "الكتاب": تجوز شهادة المسلم على الكافر-: هذا مما لا يختلف فيه، وعداوة الدين[6] غير معتبرة؛ لأنها عامة[7] غير خاصة، وإنما تعتبر الخاصة.

واختلف إذا حدثت[8] بين المسلم والكافر عداوة حديثة في بعض[9] الأمور،

---

(1) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 312/8.

(2) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 59/10.

(3) من قوله: (تجوز في المال وغيره إن مات) إلى قوله: (قول المطرف وابن الماجشون) ساقطة من (ز).

(4) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5399/10.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 312/8 و313.

(6) في (ز): (الابن) وما اخترناه موافق لما في التنبيهات المستنبطة.

(7) في (ز): (علة).

(8) في (ح2): (طرأت).

(9) في (ز): (بعضها) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

فاعتبرها بعضهم، ولم يجز الشهادة وهو الصحيح؛ لأنَّه أمر خاص، وبعضهم يعتد بها ولا قدحت عنده؛ إذِ العداوة[1] الأولى في الدين أشد، وهي ثابتة غير مؤثرة، فما زاد عليها غير معتبر عنده.اهـ[2].

وممن نقل الخلاف في هذه المسألة المتيطي[3]، وعلى تصحيح القاضي مرَّ المصنف، وهو الظاهر.

وأما أنَّ العدو يرفع ما عنده من الشهادة على عدوه[4] إن سُئلها ويخبر بعداوته، ففي "النوادر"، قال مالك في "العتبية" وغيرها فيمن عنده شهادة على عدوه أيشهد بها؟ قال: يشهد، ويخبر مع شهادته بعداوته، ولا يكتم ذلك.

وقال قبل هذا -ونقله أيضًا ابن يونس-: قال ابن سحنون عن أبيه فيمن يجوز[5] شهادة لا تقبل[6]، كشريك لشريكه، أو عدو على عدوه، أو خصم أو جار أو دافع، أو أب أو ابن أو زوج لا يرفع شهادته، وإن كانت عنده حقًّا، وإن شهد فليخبر بذلك.

ونقل عن ابن الماجشون في القريب الذي لا تقبل شهادته لقريبه لا يسعه الرفع.

وعن سحنون في البين الجرحة مثله، وقال في تعليل عدم الرفع: ألا ترى أن من العراقيين من يقبل الشاهد، ولا يسأل عنه حتى يطعن فيه الخصم، وعن أشهب: إن رأى المجرح هلال رمضان، فلا ينبغي أن يشهد[7].

---

(1) في (ز): (العدالة) وما اخترناه موافق لما في تنبيهات عياض.

(2) التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2161/4 و2162 وما تخلله من قول المدونة فهو بنحوه في المدونة (السعادة/صادر): 157/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 397/3.

(3) انظر: مخطوط نجيبويه لمختصر النهاية والتمام، لابن هارون [55/ب].

(4) في (ز): (عدوها) ولعل ما اخترناه أصوب.

(5) ما يقابل كلمة (يجوز) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(6) عبارة (فيمن يجوز شهادة لا تقبل) يقابلها في نوادر ابن أبي زيد: (ولا يرفع الرجل شهادته إن كانت عنده حقًّا إذا كان الحاكم لا يقبلها).

(7) ما يقابل كلمة (يشهد) بياض في (ز) وما أثبتناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

وانظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 254/8 و255 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 433/9.

ونقل في مكان آخر عن ابن المواز مثل قول مالك.

وقال ابن يونس في أول كتاب الشهادات الأول: قال سحنون: وكل مَنْ يعلم أن الإمام لا يقبل شهادته لجرحة فيه، أو لعداوة بينة وبين المشهود عليه، ولغير[1] ذلك مما ترد شهادته عنه؛ فلا يلزمه أن يشهد، فإِنْ شهد؛ فليخبر الحاكم أنه عدو للمشهود عليه، أو قريب المشهود له، وإذا شهد مستجرح، فلا يخبر بجرحته القاضي؛ لئلا يبطل الحق.

وقال -أيضًا-: عليه أن يخبر القاضي بجرحته، كما لو علمه عبدًا أو نصرانيًّا؛ للزمه أن يخبر بذلك.اهـ[2].

قلتُ: الضمير المنصوب في قوله: (كما لو علمه) يعود على الشاهد؛ أي: كما لو علم نفسه، وفيه تعدى فعل الضمير المتصل مضمره المتصل، وجوازه خاص بأفعال القلوب نحو: ﴿أَن رَّءَاهُ ٱسْتَغْنَىٰٓ﴾ [العلق: 7].

وأما رد الشهادة بقول الشاهد للمشهود عليه بعد الأداء: إنَّك تشتمني مخاصمًا لا شاكيًا، فالمسألة على نحو ما ذكر نصَّ / عليها في "العتبية"، وتكلَّم عليها ابن رشد[3] -ونقلها ابن سهل في الأول من "أحكامه"- فقال: ولأصبغ في "نوازله" فيمن شهد عند القاضي لرجل على رجل قائم[4] يسمع، فلمَّا فرغ من شهادته تحول إلى المشهود عليه، فقال له -والقاضي يسمع-: إنك تشتمني وتشبهني بالمجانين وتهددني؛ أن القاضي لا يطرح شهادته بهذا الكلام ونحوه، ولا أراه شيئًا إلا ببينة على عداوة قديمه بينهما. [ز:392/أ]

وفي "الثمانية": إن شهد، ثم قال للقاضي: هذا -يريد: المشهود عليه- يهددني ويشتمني ويرميني بالمكروه.

قال ابن الماجشون: قد أبطل شهادته؛ لأنه يخبر أنه عدوه، وبأدنى من هذا تُرَد

---

(1) العاطف والمعطوف (ولغير) يقابلهما في (ز): (أو لغير).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 211/9.

(3) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 199/10 و200.

(4) في (ز): (ظالم).

الشهادة.

وقال أصبغ: إن قال له على وجه الشكوى، والاستنهاء عن الأذى، ولم يطلب لذلك خصومة[1]، ولا سمَّى الشتيمة فلا أراه شيئًا وإن سمَّى الشتيمة وفيما إن قام بها مطالبة ومخاصمة[2]، أو كان على وجه الخصومة، وإن لم[3] يسمها ساعته؛ فشهادته ساقطة.اهـ[4].

فكلام المصنف أقرب ما يوافق قول أصبغ في "الثمانية"؛ إلا أن قول المصنف: (مُخاصِمًا)؛ يوهِم أن ردَّ الشهادة إنما يكون إذا خاصم بذلك الكلام، وهو قول أصبغ: (أو كان على وجه الخصومة).

وظاهر كلام أصبغ أنها ترد بذلك.

وأمَّا إذا كانت مما يترتب فيها مطالبة، وإن لم يخاصم بها ووجهه -والله أعلم-: أنها لمَّا كانت مما يترتب فيها مطالبة، فهو بصدد أن يطالب بها؛ لتمكّنه من ذلك، ولكن ذلك كله إن سمى الشتيمة، وكلام المصنف يقتضي ردَّها إن كان مخاصمًا، وإن لم يسم الشتيمة، فكلامه مخالف من وجهين:

إسقاطه تسمية الشتيمة، وإسقاطه ما إذا كانت مما يترتب عليها مطالبة، والقول الأول الذي نقله ابن سهل عن أصبغ نقله عنه في "النوادر"؛ إلا أن نصَّه في "النوادر": لا تطرح بهذا شهادته إلا أن تثبت العداوة فيه.اهـ[5].

وهذا كما ترى مخالفٌ لما زاد ابن سهل عنه: (إلا أن تثبت عداوة قديمة) ومثل ما نقل ابن سهل عنه أولًا نقل ابن عبد السلام[6]، وفي نقل اللخمي عن أصبغ: لا

---

(1) كلمتا (لذلك خصومة) يقابلهما في (ز): (بذلك الخصومة).

(2) قوله: (وإن سمَّى الشتيمة وفيها إن قام بها مطالبة ومخاصمة) كذا في (ز) وهو موافق لما في إعلام ابن سهل ويقابله في تبصرة الحكام: 315/1: ((وإن سمى الشتيمة وقام بها يطالبه أو يخاصمه).

(3) كلمة (لم) ساقطة من (ز) وهي في إعلام ابن سهل.

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 199/10، والإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل، ص: 71 و72.

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 311/8.

(6) انظر: شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 259/15.

تطرح شهادته.

قال اللخمي: وطرحها[1] أحسن؛ لأنَّ الشاهد مُقِرٌّ بتقدم ما يوجب العداوة والشحناء؛ إلا أن يكون مبرزًا في حاله بعيد التغير عند الأداء، فذلك أخف. اهـ[2].

ونقل المازري عن أصبغ رد الشهادة، وعلَّل بما علل به اللخمي استحسانه، وهذا القول هو الذي عزا ابن سهل لابن الماجشون كما رأيت[3].

والحاصل أنَّ النقل اضطرب عن أصبغ -كما ترى- ويمكن الجمع بين هذه الأنقال بأنَّ من حكي عنه رد الشهادة، فيعني حين تثبت العداوة القديمة أو يخاصم أو يكون في الشتيمة إن فسرها بما[4] يترتب على الشاتم فيه حكم يتمَكَّن الشاكي من المطالبة به، ومن نقل عنه أنها لا ترد، فيعني حين تثبت العداوة[5] عند انتفاء هذه الأمور.

واعْتَمَدَ فِي إعْسارٍ بِصُحْبَةٍ[6] وقَرِينَةِ صَبْرِ ضُرٍّ، كَضَرَرِ الزَّوْجَيْنِ

يعني أن الشاهد إذا شهد بإعسار رجل، فإنَّه يعتمد في شهادته بذلك على صحة المشهود فيه بذلك بحيث يعرف أحواله بالخبرة الباطنة، ويعتمد -أيضًا- على قرائن الأحوال المغلبة للظن[7] أنه فقير لا شيء له/ [ز:392/ب] كقرينة صبره على ضررِ الجوع وغيره مما لا يحتمل ذلك الضرر من الناس في الغالب إلا مَنْ لا شيء له، وهذا معنى قوله: (وقَرِينَةِ صَبْرِ ضَرٍّ) أي: الصبر عليه.

---

(1) في (ز): (وتركها).

(2) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5398/10 و5399.

(3) قوله: (ونقل المازري عن... كما رأيت) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 503/7.

(4) في (ز): (ما).

(5) عبارة (حين تثبت العداوة) زائدة من (ح2).

(6) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (بِصُحْبَتِهِ) بزيادة الضمير المضاف إليه.

(7) الجار والمجرور (للظن) يقابلهما في (ح2): (على الظن).

وأضاف الصبر إلى الضر[1]؛ لأنَّ الإضافة تكون بأدنى ملابسة.

وقوله: (كَضَرَرِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ) أي: يعتمد على القرائن في الشهادة بالإعسار[2] كما يعتمد عليها في الشهادة بضرر أحد الزوجين.

والحاصل من مراده أنَّ الشاهد بالإعسار، وبضرر الزوجين لا يشترط فيه أن يعتمد في شهادته بذلك على العلم اليقيني؛ بل إنما ذلك إن أمكَنه، وإلا فالقرائن الموجِبة لغلبة الظن.

ولا أدري ما وجه ذِكْره لهذه المسألة هنا، فإنَّ هذا كلام في ذكرِ ما يعتمِد الشاهد عليه، وليس هذا الموضع أولى به من غيره؛ إلا أن يكون أسقط الناسخ من هنا زيادة وهي: (واعتمد في زوالها على غلبة ظن وإعسار...) إلى آخره، ويكون المعنى أن العداوة المانعة من الشهادة إذا زالت بين المتعاديين باصطلاحهما؛ قبلت شهادة أحدهما على الآخر، ويعتمد الحاكم، أو الشاهد الذي يشهد بزوالها على[3] غلبة الظن بزوالها، لا على التحديد بزمان[4]، كما يعتمد على ذلك في زوال الفسق إلى العدالة، ويكون إنما[5] تعرض لهذه المسألة؛ لاتصالها بكلامه في العداوة.

ولمَّا ذكر الاعتماد في ذلك على غلبة الظن استدرك الكلام فيما يشبه على عادته في ذلك.

وقد قال ابن الحاجب -ونصَّ عليه المازري-: وَلا يَكْفِي فِي زَوَالِ الفِسْقِ مُجَرَّدُ التَّوْبَةِ؛ بَلْ يُرْجَعُ إِلى قَرَائِنِ الأحْوَالِ فِي غَلبةِ الظَّنِّ بِزوالِها إِلى العَدَالَةِ، وَقَدْ يَظهَرُ ذَلك عَنْ قُرْبٍ وَعنْ بُعْدٍ؛ لاخْتِلافِ حَالِ الظَّانِّ وَالْمَظْنُونِ[6] في الفِطنَةِ وَالغَورِ[7]،

---

(1) في (ز): (الضر).

(2) ما يقابل كلمة (بالإعسار) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) حرف الجر (على) ساقط من (ز).

(4) في (ح2): (بزمن).

(5) في (ح2): (أيضًا).

(6) في (ز): (والمجنون) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن الحاجب.

(7) الجوهري: غور كل شئ: قعره، يقال: فلانٌ بعيد الغَوْرِ، والغَوْرُ: المطمئن من الارض.اهـ. من الصحاح: 773/2.

وَقِيلَ: لا بُدَّ مِنْ مُضِيِّ سَنَةٍ، وَقِيلَ: سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَزَوالُ الْعَدَاوَةِ كَالْفِسْقِ.اهـ[1].

والضمير في قوله: (بزوالها) عائدٌ على الفسق؛ لأنّه في معنى الجرحة.

فإن قلتَ: ولمَ لَمْ تُقَدِّر في كلام المصنف مع ما قدرت من زوال الفسق والعداوة التعديل؛ لأنَّ[2] الشاهد يعتمد في تعديله غيره على غلبة الظن -أيضًا- وقد زاد ذلك ابن الحاجب مع ما ذكره المصنف هنا، فقال: وَيَعْتَمِدُ عَلى القَرَائِنِ الْمُغَلِّبَةِ لِلظَّنِّ فِي التَّعْدِيلِ، وَالاعْتِبَارِ بِالْخِبْرَةِ الْبَاطِنَةِ وَضَرَرِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ.

قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَتَجُوزُ فِي الضَّرَرِ بِالسَّمَاعِ مِنَ الأَهْلِ وَالْجِيرَانِ.اهـ[3].

قلتُ: إنما لم نقدره؛ لأنَّه سبق منه النظر عليه؛ لقوله فيه: (**مُعْتَمِدٍ عَلَى طُولِ عِشْرَةٍ...**) المسألة، وهذا التقدير الذي قرَّرنا هنا لو صرَّح به المصنف هنالك لكان أنسب وأولى باصطلاحه، وكان يغنيه عن قوله بعد: (**وزَوَالُ الْعَدَاوَةِ وَالْفِسْقِ، بِمَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بِلَا حَدٍّ**).

أما ما ذكر في الإعسار، فقال المازري -في السؤال السابع من كلامه على قول القاضي في "التلقين": وأما شهادة السماع ففيما[4] لا يتغير[5]- ما نصُّه: إنَّ الشهود بفقرِ من طُلِب بدين لا يقطعون على صحة ما شهدوا به؛ لجواز أن يكون له مال أخفاه لا يعلمه إلا الله سبحانه، ولكن إذا بَدَت قرائن الفقر، والإعسار، والصبر على مضيض[6] الجوع في الشيء الذي لا يصبر عليه إلا الفقير، وهذا يدركه المخالط المختبر للإنسان المطلع على باطن حاله، فالتعديل في الشهادة على باطن الأحوال /.اهـ[7]. [ز:393/أ]

---

(1) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 697/2.

(2) في (ح2): (كأن).

(3) جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2 /702.

(4) في (ح2): (فيما).

(5) التلقين، لعبد الوهاب: 214/2.

(6) في (ح2): (مضض).

(7) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه ونسبه إليه ميارة في شرحه: 77/1.

وأما ضرر أحد الزوجين، فظاهر كلامه، وكلام ابن الحاجب، وابن شاس أنه يعتمد في ذلك على مطلق القرائن، والذي رأيته من الدواوين في هذا الباب إنما هو الاعتماد على السَّماع، وهذا أخصر[1] مما نصَّ عليه هؤلاء؛ إلا أن ابن الحاجب وابن شاس عقَّبَا كلامهما في شهادة الضرر بشهادة السَّماع فيه، وكأنهما استشعرا هذا[2] الاعتراض الذي ذكرناه[3].

وكلام ابن شاس أبعد عن الاعتراض[4] من كلام ابن الحاجب، فإن ظاهرَ كلام ابن الحاجب أن السماع[5] نوع آخر يُعتمد عليه في الشهادة بالضرر[6].

وأما ابن شاس فلمَّا ذكر الاعتماد على القرائن في الإعسار، قال: وكالشهادة للمرأة بضرر زوجها، ففي "العتبية" من رواية عيسى عن ابن القاسم أن ذلك جائز بالسماع من الأهل والجيران.اهـ[7].

فقوله: (كالشهادة) يعطي أنها مثل ما تقدم.

وقوله: (ففي...) إلى آخره يقتضي تخصيص تلك القرائن بما ذكر، وهذا الذي نقل عن "العتبية" هو في الشهادات منها.

ونقله غير واحد؛ كالمتيطي في كتاب النكاح وغيره[8].

وفي "المفيد" من "العتبية": أصبغ: سُئِلَ ابن القاسم عن العدلين يشهدان بضررِ الزوج بزوجته على السماع الفاشي من الأهل والجيران، فقال: السماع الفاشي، والشهود الكثير عليه أحب إليَّ، فإن لم يكن غيرهما نفذ ذلك إذا لم يكن عند الزوج مدفع.

---

(1) في (ز): (أخص).

(2) اسم الإشارة (هذا) زائد من (ح2).

(3) في (ز): (ذكرته).

(4) الجار والمجرور (عن الاعتراض) زائدان من (ح2).

(5) في (ز): (سماع).

(6) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 702/2.

(7) عقد الجواهر، لابن شاس: 3 /1049.

(8) عبارة (ونقله غير واحد؛ كالمتيطي في كتاب النكاح وغيره) ساقطة من (ز).

وقال ابن القاسم: إن شهادتهم على الضرر بالبتات[1] فيها بعض المغمز؛ لأنهم لا يعرفونه بالقطع.

قال أصبغ: إذا عرفوه يقينًا؛ جاز، ولا داخِلَة فيه، فإن لم يشهدوا بمعرفته، وشهدوا بالسماع الفاشي من قول النساء وغيرهن؛ جاز، فإن شهد به واحد، وشهد معه بالسماع نفذ إن لم يكن عند الزوج[2] مدفع. اهـ[3].

وفي كتاب الخلع من "النوادر": ومن كتاب ابن المواز: ابن القاسم: إن شهدت[4] بينة بعد الخلع على السماع أنه كان يضربها؛ جاز، وهل يشهد في ذلك إلا على السماع[5] يسمع الرجل من أهله ومن الجيران، ويكون فاشيًا، ويجوز في ذلك شاهدان على السماع البيِّن، والأمر المعروف، ولا يمين مع ذلك.

قيل: فإن شهد واحدٌ على البتات أنه كان يضربها أتحلف معه؟

قال: كيف يعرف ذلك؟ قال: يقول: سمعت واستبان.

قال عيسى له: وانظر فيه.

قال أصبغ: هو جائز إن لم يكن غيره، فإنَّ كان معه سماع مشتهر، وإلا حلفت ورد ما أخذ، ومضى الفراق، وقاله ابن القاسم بعد ذلك؛ لأنَّ يمينها على ما قال.

فإن شهدوا أنه كان يظهر بغضها لم ينفعها إلا البينة بالضرر، وقد يبغضها ولا يظلمها. اهـ[6].

فأنت ترى هذا الفصل إنما العامل فيه شهادة السماع، لا الاعتماد على القرائن - كما ذكر المصنف- لكن قول ابن القاسم في شهادة البت: فيها مغمز... إلى آخره.

وقوله: وهل يشهد في ذلك... إلى آخر الكلام؛ قد يستروح منه الاعتماد على

---

(1) ما يقابل قوله: (بالبتات) غير قطعي القراءة في (ز).

(2) كلمتا (عند الزوج) يقابلهما في (ز): (للزوج).

(3) انظر: المفيد للحكام، لابن هشام (بتحقيقنا): 121/2.

(4) في (ز): (شهد).

(5) في (ز): (سماع).

(6) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 255/5.

القرائن.

فإن قلتَ: إنما في هذه الأنقال شهادة السماع بضرر الزوج بزوجته فلئن سلَّمنا أن فيها إشارة إلى الاعتماد على القرائن، لكن ليس فيها الكلام على ضررِ الزوجين - كما ذكر المصنف- فإنه يتناول ضرر الزوجة بزوجها، ويحتاج إليه في مسائل، وهذا الاعتراض يلزم ابن الحاجب أيضًا، ولا يلزم ابن شاس كما تقدم من نصِّه.

قلتُ: ما ذكره منصوص في "المقدمات"، ونصُّه: والشهادة بما علم من جهة الأخبار المتواترة جائزة؛ كالولاء والنسب والموت وولاية القاضي وضرر الزوجين، وما أشبهه يصح لمن وقع له العلم بها من جهة / الجيران أن يشهد ويقطع عليه.اهـ[1]. [ز:393/ب]

وليس يعني بقوله: (المتواترة) ما يريده أهل الأصول: ما يحصل العلم به قطعًا، فإنَّ بعض هذه الأشياء لا يمكن التوصل فيه إلى القطع كالنسب، ذكره المازري.

ولا إنْ حَرَصَ عَلَى إزالَةِ نَقْصٍ فِيما رُدَّ فِيهِ لِفِسْقٍ[2] أَوْ صِبًا أَوْ رِقٍّ، أَوْ عَلَى التَّأَسِّي كَشَهادَةِ وَلَدِ الزِّنا فِيهِ أَوْ مَن حُدَّ فِيما حُدَّ فِيهِ

هذا معطوفٌ على ما عطف عليه قوله: (ولا عَدُوٌّ)؛ أي: ولا تقبل شهادة العدل إن حَرَصَ على إزالة نقص لحقِّه قبل هذه الشهادة في شيء شهد فيه فردت شهادته، ولم[3] تقبل؛ لكونه كان حال الشهادة الأولى متصفًا بما يوجِب رد شهادته من فسق، أو صِبًا، أو رقٍّ، فلمَّا زالت هذه الموانع وحصلت له صفة العدالة قام -أيضًا- بشهادته في الشيء الذي رُدَّ فيه أولًا؛ لما ذكر.

وإنما لم تقبل؛ لأنه يُتَّهم أن يزيل عن نفسه عار النقص الذي لحقه بسبب رد شهادته.

قال مالك: والنفس مجبولة على ذلك[4].

---

(1) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 273/2 و274.

(2) في بعض نُسَخِ نجيبويه للمتن: (بِفِسْقٍ) جرًّا بالباء عوضًا عن لام التعليل.

(3) في (ز): (ولا).

(4) قول مالك بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا) منسوبًا إليه: 263/15.

ويدخل في قوله: (فِسْقٍ) الكفر، والظاهر أن (فِي) من[1] قوله: (فِيمَا) سببية، والظرفية فيها بعيدة، و(مَا) واقعة على الشيء المشهود[2] فيه.

ومفهوم قوله (رُدَّ) أنهم إن لم يشهدوا بذلك في حالاتهم الأولى، وإنما شهدوا بعد زوال تلك الأحوال، فإنهم يقبلون، وإن تحملوها في تلك الأحوال، وهو ظاهر؛ إذْ لا نقص لحقهم يزيلونه بهذه الشهادة، كما أنه -أيضًا- يخرج بقوله: (رُدَّ) ما إذا قال المشهود له للحاكم: شاهدي فلان، وهو واحد ممن ذكر، فقال الحاكم له: لا أُجِيزَ شهادته، ولم يشهد في حالته تلك، وشهد بعدها فإنه[3] يقبل؛ لأنَّ شهادته لم ترد[4]، وإنما ذلك فتوى من الحاكم أنه لا يقبلها، والرد إنما يكون بعد الأداء، وهو حكم، وهاتان المسألتان منصوصتان كما ترى.

وكذلك -أيضًا- إن شهد ولم يرد حتى زال المانع، فإنَّه يقبل بشرط أن يعيد شهادته، وقَبِل داود جميع شهادتهم إن أعادوها بعد زوال المانع؛ لأنهم في هذه الحالة عدول فلا يردون.

وقَبِل الحنفي والشافعي ما عدا الفسق بالجوارح، وفرقوا بأن رَدُّ غيره مع[5] المانع متيقَّن، وقبوله بعد زواله متيقن، والفاسق رُدَّ أولًا باليقين، وثانيًا إنما يقبل بالظن، والظن لا يعارِض اليقين[6].

قلتُ: ويلزمهم على طرد هذا أن لا يقبل في غير ما شهد فيه أولًا، وأن لا يقبل فاسق بعد التوبة، فإنَّ جرحته كانت متيقنة، وعدالته الآن مظنونة، والظن لا يعارض اليقين.

---

(1) كلمتا (في من) يقابلهما في (ز): (من في) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) كلمة (المشهود) ساقطة من (ز).

(3) كلمتا (بعدها فإنه) يقابلهما في (ز): (بعد ذلك).

(4) في (ز): (تقبل).

(5) في (ز): (من).

(6) من قوله: (وقَبِل داود جميع) إلى قوله: (لا يعارض اليقين) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 263/15 و264.

وقوله: (**أَوْ عَلَى...**) إلى آخره، هو[1] معطوف على قوله: (**عَلَى إِزَالَةٍ**)؛ أي: ولا يقبل العدل -أيضًا- إن حرص على التأسِّي؛ أي: على أن يتبع غيره، أو أن يتبعه غيره.

والحاصل أن يحرص على كثرة أمثاله من المتصفين بمثلِ ما اتصف به من النقص حتى إذا عُيِّر يقول: كم من أمثالي، والشيء إذا كَثُرَ يقل استقباحه عادة.

ومثل ذلك شهادة ولد الزنا فيه -أي: في الزنا- فإذا شهد ولد الزنا على أحدٍ بأنه زنى؛ لم يقبل فيه وإن كان عدلًا؛ لأنَّه يتهم بتكثير أمثاله؛ ليستخف ما لحقه من العار من أجلها.

وقَبِل شهادته الحنفي والشافعي، وبشهادة من حُدَّ في كبيرة خمر أو قذف أو زنا أو غير ذلك فيما حد فيه، فإذا تاب المحدود في الزنا وصار عدلًا؛ فإن شهادته تُقْبَل إلا في الزنا[2]، وهذا معنى قوله: (**أَوْ مَنْ حُدَّ فِيمَا حُدَّ فِيهِ**).

ومفهوم قوله: (**حُدَّ**)؛ أنه إن لم يحد حتى شهد بعد / عدالته أنه يقبل، وقد قدمنا شيئًا من هذا عند قوله: (**وإِنْ بِحَدٍّ**)[3]. [ز:394/أ]

وما ذكره من عدم قبول النوع الأول بعد ردهم، وما يقتضيه مفهوم كلامه من أنهم إن لم يؤدوا حتى زالت الموانع قبلوا نصَّ عليه في "المدونة" في غير الفاسق بالجوارح فقال: وإذا شهد عبد أو صبي أو نصراني بشهادة، ثم أدوها بعد الحلم أو العتق أو الإسلام جازت الشهادة، ولو أدوها إلى قاض في حالتهم الأولى فردت؛ لم تجز أبدًا.

وروي ذلك عن عثمان وغيره.اهـ[4].

وأما الفسق، فذكره ابن يونس، والمازري، وغير واحد، وكله مختصر من "النوادر"[5]؛ إلا أنَّ ذِكْر الجرح بالفسق لم ينصّ عليه بالتصريح في "النوادر"، لكنه

---

(1) في (ز): (هو).

(2) من قوله: (والحاصل أن يحرص) إلى قوله: (شهادته تقبل إلا في الزنا) بنحوه في شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 266/15 و267.

(3) انظر النص المحقق: 5/ 409.

(4) المدونة (السعادة/صادر): 154/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 3/ 396 و397.

(5) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 347/8.

ذكر فيما يدل عليه من باب أحرى.

قال ابن يونس: قال سحنون في "كتاب ابنه": أجمع أصحابنا أن مَن شهد عند قاضٍ[1]، فرد بجرحة أو ظنة، أو بوجه[2] لا تجوز معه، ثم شهد بها بعد ذلك عند القاضي أو غيره بعد زوال المانع الذي رد من أجله؛ فإن شهادته تلك لا تقبل؛ لأَنَّ قاضيًا حكم بردِّها، وقاله أهل العراق في الجرحة والظنة وشبهها.

قالوا: فأما إن شهد عبد، أو صبي، أو كافر فردوا، ثم شهدوا بعد زوال المانع؛ فإنهم يقبلون لزوال العلة.

قال سحنون: لا فرق.

قلت له: فأهل العراق قامت حجتك عليهم بالمناقضة[3]، وأهل البصرة ساووا بين الجميع وقبلوا الشهادة بعد زوال المانع، وإن شهدوا بها ورُدَّت في الحال الأولى.

قال: لا يناظر هؤلاء؛ إذْ لا سلف لقولهم من صدرِ الأمة من صاحب ولا تابع، ولا تابع[4] تابع، ولولا الحكم بن عتيبة ما كان للكوفيين سلف فيما خالفونا فيه.اهـ[5].

فإطلاقه الجرحة يشمل الفسق[6]، زاد في "النوادر"، وقول البصريين غلط؛ لأَنَّ من رُدَّ خبره قبل أن يسمع منه؛ أو ليس بأهل أن يقبل منه أقْبحُ في الرد[7] ممن رد خبره بعد أن سمع[8] منه.اهـ[9].

وتأمل ما معنى هذا الاحتجاج.

---

(1) في (ز): (قال) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) في (ز): (لوجه).

(3) كلمة (بالمناقضة) يقابلها في (ز): (لا المناقضة) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) كلمتا (ولا تابع) ساقطتان من (ز) وهما في جامع ابن يونس.

(5) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 332/9.

(6) كلمة (الفسق) زائدة من (ح2).

(7) في (ز): (الذي) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(8) في (ز): (يسمع).

(9) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 348/8.

وفي الجلاب: وإذا شهد الفاسق بشهادة، فردَّت شهادته لفسقه، ثم زال الفسق عنه فشهد بها[1] ثانيه؛ لم تقبل شهادته.اهـ[2].

وهذا تصريح بحكم الفاسق، ومثله في "التلقين"[3]، و"المعونة"[4].

وأما ما[5] ذكرنا من أنَّ[6] مفهوم كلامه أنهم إن شهدوا ولم يردوا حتى زالت موانعهم؛ فإنهم يقبلون إن أعادوها، وكذا إن أفتى الحاكم بردها ولم يردوا، فقال ابن يونس -وذكره ابن محرز، وهو في "النوادر"-: ولو شهدوا في حالتهم الأولى، فلم يردوا[7] -زاد في "النوادر": لأنَّ الحاكم لم يعرفهم؛ بل كتب شهادتهم حتى زالت الموانع- جازت شهادتهم، وعزاه في "النوادر" لسحنون[8].

ثم قال ابن يونس: قيل لأشهب فيمن قال لقاض: شاهدي صبي أو عبد أو نصراني، فقال: لا أجيزه، ثم زالت الموانع، أتراه ردًّا؟

قال: لا؛ بل هي فتيا.

قال بعض القرويين: وينبغي أن يعيدهم؛ ليشهدوا بها بعد الموانع[9].

قلتُ: قوله: (يعيدهم) مجاز؛ لأنهم لم يشهدوا بها أولًا.

ثم قال ابن يونس: ولابن القاسم في "المجموعة" فيمن حكم بشهادة عبد ظنَّ أنَّه حر فعلم بعد عتقه؛ أنه يرد الحكم، ثم يشهد الآن.

وفي "كتاب ابن سحنون" لبعض العلماء: -وهو قولي- وقياس قول مالك وأصحابه أنهم إن شهدوا على شهادة في حالهم الأولى، ثم لم تنقل عنهم حتى زالت

---

(1) في (ز): (به) وما اخترناه موافق لما في تفريع ابن الجلاب.

(2) التفريع، لابن الجلاب (العلمية): 240/2.

(3) انظر: التلقين، لعبد الوهاب: 210/2.

(4) انظر: المعونة، لعبد الوهاب: 437/2.

(5) كلمة (ما) ساقطة من (ز).

(6) حرف التوكيد (أن) زائد من (ح2).

(7) في (ز): (يرد).

(8) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 426/8.

(9) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 216/9.

[ز:394/ب] موانعهم، وغابوا أو ماتوا؛ لا يقبل النقل عنهم؛ / لأنَّ شهادتهم[1] في وقت لا يقبل منهم؛ بخلاف شهادتهم ثانيًا بما علموا أولًا.

قال ابن يونس: ففيه دليلٌ أنهم إن شهدوا، فلم يردوا حتى زالت الموانع أنهم لا يقبلوا[2] حتى يعيدوها[3]، وكذلك شهادة من حكم بشهادته، ثم علم بعد عتقه أنه كان عبدًا.اهـ[4].

وتقدَّم القول في نقض ما حكم فيه بشهادة بعض هؤلاء [5] عند قوله في باب الأقضية: (**أَوْ ظَهَرَ لَهُ أَنَّهُ قَضَى بِعَبْدَيْنِ...**) المسألة[6].

وما ذكر ابن يونس من إعادتهم الشهادة إِن جَهَّلَهم الحاكم ولم يردهم؛ تأويلٌ ممن نقله عنه، ولم يذكر الإعادة في "النوادر" عن سحنون.

وقال ابن محرز: وأما من كان صغيرًا أو كافرًا فيعيدان؛ لأنهما لم يكونا أولًا[7] عدلين، وأما العبد إن كان عدلًا فينبغي أن لا يعيد؛ لأنَّه إنما مَنَع قبولَها الرِّقُّ وليس بجرحة[8]؛ ولذا يقبل خبره وفتواه.

وينبغي لو شهد زوج لزوجة فلم يرد حتى بانت أن يعيدها؛ لأنَّه كان ظنينًا فيها، وعكسه لو شهد لامرأة فلم يحكم بها حتى تزوجها مَضَت؛ لأنَّه لم يكن متهمًا فيها.

وما وقع لابن القاسم في إعادتها في[9] العبد المتقدم يحتمل أن يكون الناظر في

---

(1) كلمتا (لأن شهادتهم) يقابلهما في (ح2): (لإشهادهم).

(2) عبارة (ففيه دليلٌ أنهم إن شهدوا، فلم يردوا حتى زالت الموانع أنهم لا يقبلوا) يقابلها في الجامع، لابن يونس: (ففي هذا دليل على أن العبد، والصبي، والنصراني إذا شهدوا في الحال الأول، فلم ترد شهادتهم حتى عتق العبد، واحتلم الصبي، وأسلم النصراني، وحسنت حالتهم؛ أنها لا تجوز حتى يعيدوا الشهادة الآن).

(3) في (ز): (يعيدها) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9/216 و217.

(5) كلمتا (بعض هؤلاء) يقابلها في (ز): (هؤلاء عند هؤلاء).

(6) انظر النص المحقق: 5/ 244.

(7) كلمة (أولًا) زائدة من (ح2).

(8) كلمتا (وليس بجرحة) يقابلهما في (ز): (وليس هو بجرحة).

(9) في (ز): (من).

شهادته بعد العتق غير الأول، ولو كان هو الأول لاكتفى بشهادته الأولى، ولكن ما نقله ابن سحنون عن أبيه في مسألة النقل عنهم يُبعِد الاحتمال. انتهى بالمعنى.

قلتُ: فيجيء من ظاهر المنصوص والتأويلين ثلاثة أقوال إن شهدوا ولم ترد شهادتهم حتى زالت الموانع لا يعيدون، يعيدون، يعيد الصبي والكافر ولا يعيد العبد[1].

وأما إنَّ ولد الزنا لا تجوز شهادته في الزنا، وشهادة من حُدَّ في شيء لا تجوز شهادته في ذلك الشيء، فقال في "النوادر" -ونقله ابن يونس[2] وغيره-: ومن العتبية قال سحنون فيمن حُدَّ في زنا أو قذف أو شرب خمر أو سرقة: فلا تجوز شهادة واحد منهم في مثل ما حُدَّ فيه، وإن تاب كائنًا ما كان، وهو كشهادة ولد الزنا في الزنا أنها لا تجوز، وإنما ترد للتهمة[3] أن يكون الناس له أسوة، وقاله أصبغ.

ومن المجموعة روى ابن وهب عن مالك أن شهادة ولد الزنا جائزةٌ في كل شيء إلا في الزنا وما يشبهه من الحدود، وقاله الليث.

وقال ابن القاسم فيها[4]، وفي "العتبية" من رواية أبي زيد عن ابن القاسم: تجوز شهادة ابن الملاعنة في الزنا بخلاف ولد الزنا. اهـ[5].

وانظر تمام النقل فيها في هذه المسألة.

وحاصلها بالزيادة والنقصان؛ أن ولد الزنا لا تجوز شهادته في الزنا وما يضارعه، وكذا من حُدَّ في شيءٍ لا يقبل في ذلك الشيء ولا ما يضارعه، حتى نقل سحنون أن المنبوذ لا تجوز شهادته في شيءٍ من وجوه الزنا لا في القذف ولا في غيره وإن كان عدلًا، وكذلك قال مالك[6].

---

(1) عبارة (قلت: فيجيء من... والكافر ولا يعيد العبد) ساقطة من (ز).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 228/9 و229.

(3) في (ز) و(ح2): (بالتهمة).

(4) في (ز): (فيه).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8/ 338 وما تخلله من قول العتبية فهو بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 230/10.

(6) قول سحنون بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 339/8.

وقد ظهر أن ما ذكر المصنف من أن المحدود في شيء لا تقبل شهادته فيه؛ - يريد: ولا فيما ضارَعَه كما رأيت- هو مذهب سحنون، وأصبغ، وزاد ابن يونس عن ابن حبيب أنه قول مطرف، وابن الماجشون، قالوا: لا تجوز شهادة المحدود في الزنا، ولا في القذف، ولا في اللعان، وقالا في المنبوذ مثل ما تقدم[1].

وظاهر "المدونة" قبول شهادة المحدود إن تاب، ولو في مثل ما حُدَّ فيه.

قال في الشهادات: وتجوز شهادة من تاب ممن حُدَّ في القذف، وحسنت حاله، وزاد[2] على ما عرف به من حسن الحال في الحقوق والطلاق.اهـ[3].

فظاهر عموم الحقوق دخول حد القذف فيها.

وفي كتاب الرجم من المدونة: إذا حُدَّ القاذف سقطَتْ شهادتُه حتى يُحدِثَ توبةً وخيرًا[4] فمفهوم الغاية يقتضي قبولها بعد إحداث الخير في كل شيء حتى في القذف[5] وهو اختيار الأبهري، قال ابن يونس عنه: شهادة ولد الزنا جائزة / إلا في الزنا. [ز:395/أ]

فإن قيل: يجب أن لا تقبل شهادة الزاني في الزنا، والقاذف في القذف، والسارق في السرقة؛ لأنَّه يحب أن يكون له أمثال[6]، كما قلت في ولد الزنا.

قيل له: قد قال بعض شيوخنا: إنها لا تقبل، وليس ما قال بصحيح على قول مالك؛ لأنَّه قال: إذا تاب القاذف قُبِلت شهادته، ولم يخص قبولها بغير قذف؛ بل تقبل في القذف وغيره، والفرق بينه وبين ولد الزنا أن معرة هذه الأشياء تزول بالتوبة ويصير فاعلها كأنه لم يفعل كالكافر يسلم، ومعرة ولد الزنا لا تزول ولا يتغير حاله؛ لأنها ولادة كالأبوة والبنوة، ولو جاز زوالها؛ لقبلت شهادته.

---

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 229/9.

(2) العاطف والمعطوف (وزاد) يقابلهما في (ز): (أو زاد).

(3) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 159/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 398/3.

(4) انظر: تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 347/4.

(5) عبارة (وفي كتاب الرجم من المدونة... شيء حتى في القذف) ساقطة من (ز).

(6) في (ز): (مثال).

وقال ابن كنانة في المجموعة كقول الأبهري.

قال ابن يونس: قال بعض شيوخنا: وما قاله الأبهري موافق لما قاله في "المدونة"[1].

قال ابن يونس: والقياس قول سحنون وغيره؛ لأنَّ التهمة تلحقه، والمعرة باقية في ذلك كله، وإذا كانت المعرة في ولد الزنا باقية، وليس الزنا فِعْله، فهي في الزاني أحرى؛ لأنه فعله، وليس في "المدونة" دليلٌ ظاهر على موافقة الأبهري.

ومن غير "المدونة": لو حُدَّ نصراني في قذف، فأسلم بالقرب؛ قُبِلت شهادته.

وقال سحنون: توقف حتى يعرف صلاحه بعد ذلك. انتهى نقل ابن يونس[2].

ولا إنْ حَرَصَ عَلَى القَبُولِ كَمُخاصَمَةِ مَشْهُودٍ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، أوْ شَهِدَ وحَلَفَ، أوْ رَفَعَ قَبْلَ الطَّلَبِ فِي مَحْضِ حَقِّ الآدَمِيِّ، وفِي مَحْضِ حَقِّ اللهِ تَجِبُ المُبادَرَةُ بِالإمْكانِ إنِ اسْتُدِيمَ تَحْرِيمُهُ؛ كَعِتْقٍ وطَلَاقٍ ووَقْفٍ ورَضاعٍ، وإلّا خُيِّرَ كَالزِّنا

هذه الجملة -أيضًا- معطوفة على التي قبلها، أي: ولا[3] تجوز -أيضًا- شهادة العدل إن ظهر منه الحرص[4] على قبول شهادته كمخاصمة المشهود عليه حال أدائه الشهادة عليه.

ومعنى قوله: (مُطْلَقًا) أي: كانت الشهادة بحق لله تعالى، أو بحق لآدمي[5].

وقوله: (كَمُخاصَمَةِ) تمثيل لبعض الأحوال الدالة على حرصه على القبول.

---

(1) عبارة (لما قاله في "المدونة") يقابلها في (ح2): (للمدونة).

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 229/9 وما تخلله من قول ابن كنانة فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 339/8 وما تخلله من قول سحنون فهو بنحوه في اختصار المدونة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا): 268/3 وما تخلله من قول غير المدونة فهو بنحوه في تهذيب البراذعي (بتحقيقنا): 305/4.

(3) كلمتا (أي: ولا) يقابلهما في (ولا).

(4) في (ز): (حرص).

(5) عبارة (بحق لله تعالى، أو بحق لآدمي) يقابلها في (ز): (بحق الآدمي أو بحق الله).

ومن تلك الأحوال -أيضًا- أن يشهد، ويحلف على[1] أنَّ ما شهد به حق، وإليه أشار بقوله: (أَوْ شَهِدَ وَحَلَفَ)، وهو معطوف على (مُخاصَمَةٍ)؛ أي: كما لو خاصم، وكما لو شهد وحلف، ويعني -أيضًا- مطلقًا في الحقين[2]، وإنما حذفه لدلالة ما قبله عليه، ولأنَّه لم يقيده بواحدٍ منهما كما فعل في المثال الذي بعده.

ومن تلك الأحوال أن يرفع شهادته للقاضي قبل أن يسأله تلك الشهادة صاحب ذلك الحق، والفرض أن ذلك الحق الذي يشهد به متمحض للآدمي[3]؛ أي: خالص له، لا شائبة فيه من حق الله تعالى، وإلى هذا أشار بقوله: (أَوْ رَفَعَ...) إلى (الآدَمِيِّ).

واحترز بقوله: (مَحْضٍ) مما إذا كان فيه الحقان، فإن الرفع لا يضر؛ لأجل ما فيه من حقِّ الله تعالى، ويمكن أن يُمثَّل هذا بوقفٍ على معينين، ثم بعدهم[4] لمسجد، ونحو ذلك.

وقوله: و(فِي مَحْضٍ...) إلى آخره؛ أي: وأما إن رفع الشهادة قبل أن يطلب بها فيما هو من حقوق الله محضًا لا حقَّ فيه لآدمي، فإن كان هذا الحق مما يستدام فيه ارتكاب[5] التحريم، كما لو علم أن رجلًا أعتق عبدًا له عتقًا ناجزًا، ثم جحده العتق واستمر على إخدامه، أو علم أن رجلًا طلَّق امرأته ثلاثًا، ثم جحدها ذلك، واستمر على وطئها، وكما لو رأى وقفًا على مسجد بيد من يتصرف فيه بغير حق، أو رأى من تزوج رضيعة[6] والرفع في هذه الأشياء كلها قبل الطلب لا يقدح؛ بل يجب على الشاهد / إن علم بشيءٍ من ذلك المبادرة إلى الشهادة، وفي أول زمان يمكنه رفع ذلك، فإن أخَّر الرفع عن ذلك الزمان فهو عاص، وذلك جرحة في شهادته إن شَهِدَ بها بعد ذلك؛ لتركه الواجب. [ز:395/ب]

---

(1) حرف الجر (على) زائد من (ح2).

(2) في (ز): (الحقوق).

(3) كلمتا (متمحض للآدمي) يقابلها في (ز): (محض للآدمي).

(4) ما يقابل كلمة (بعدهم) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(5) كلمة (ارتكاب) زائدة من (ح2).

(6) عبارة (أو رأى من تزوج رضيعة) ساقطة من (ز).

وأما إن لم يمكنه الرفع، وأخَّره إلى أن يمكنه؛ فلا حرج عليه في التأخير إليه، فالباء في قوله: (بِالإِمْكَانِ) بمعنى (مع) وأل في (الإِمْكَانِ) للعهدِ بدلالة السياق، والمعهود هو إمكان الرفع أي: تجب المبادرة بالشهادة في هذا النوع من حق الله مع إمكان الرفع إن استديم ارتكاب تحريم ذلك النوع من الحق، فتحريمه على حذف أي: ارتكاب تحريمه، والهاء عائدة على الحق ويجوز أن تكون الإضافة بمعنى (في)؛ أي: التحريم في زمان فعله، ويجوز فيها غير ذلك.

والظاهر[1] أن قوله: (كَعِتْقٍ...) إلى (وَقْفٍ) أمثلة لهذا النوع.

وإن كان الحق الذي رَفَعَ فيه الشاهد شهادته قبل الطلب من حقوق الله التي لا يستدام فيها التحريم، كما لو رأى رجلًا يزني بامرأة مرة من الدهر، فرَفْعُه لا يقدح في شهادته؛ لأنَّ الحق لله، وهو من[2] تغيير المنكر، وتركه الرفع -أيضًا- كذلك؛ لأنَّه ينقضي في الحال، ولا يستدام فيه التحريم.

وقد قيل في هذا: الأَوْلى ترك الرفع، وإلى هذا النوع أشار بقوله: (وَإِلَّا)؛ أي: وإن كان ما رفع فيه قبل الطلب محض حق لله لا يستدام تحريمه؛ خُيِّرَ -أي: الشاهد- في الرفع قبل الطلب أو تركه[3]، ومثَّل ذلك بالزنا؛ ويريد: مرة -كما قلنا- وإلا فقد يكون مما يستدام تحريمه.

وما ذكرنا من أن معنى في مخاصمة الشاهد المشهود عليه في حقِّ الآدمي هي مخاصمته إياه حال الأداء هو ظاهر كلام ابن الحاجب[4]، وهو وإن كان فقهًا صحيحًا، إلا أني لم أقف عليه هكذا منصوصًا في عين النازلة؛ لكنهم نصُّوا على أن مخاصمته إياه في حق الله تعالى حال الأداء مبطلة لشهادته وإن كان فيه خلاف، فإذا بطلت في حق الله مع ظهور أن الغضب لله، فأحرى في حق الآدمي.

---

(1) في (ح2): (وظاهره).

(2) حرف الجر (من) زائد من (ح2).

(3) العاطف والمعطوف (أو تركه) يقابلهما في (ز): (وتركه).

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 2/696.

قال في "النوادر" -ونقله اللخمي وغيره من العتبية[1] وكتاب ابن المواز-: قال ابن القاسم في أربعة شهدوا على رجل بالزنا إلا أنهم تعلَّقوا به حتى أتوا به القاضي، قال: تبطل شهادتهم؛ لأنهم خصماؤه.

وروى ابن حبيب أراه عن مطرِّف أن شهادتهم جائزة.اهـ[2].

قال اللخمي: وجوازها أحسن؛ لأنَّ أصل المنازعة من سبب الدين.اهـ[3].

وإلى هذا الخلاف أشار المازري بقوله: اختلف ابن القاسم ومطرِّف إن قام شهود بحق لله تعالى بشهادة، وخاصموا المشهود عليه فيها، فرأى ابن القاسم أن ذلك يمنع قبول الشهادة؛ لأنَّ المخاصمة عَلَم[4] على شدة الحرص على إنفاذ الشهادة والحكم بها، وشدة الحرص على إنفاذها قد يحمل على تحريفها أو زيادة فيها أو نقص منها لتنفذ الشهادة بالتحريف، ورأى مطرِّف أن ذلك غير قادح؛ لأنَّ هذا تنصرف فيه التهمة لأمور الآخرة، وقد تقدَّم أن العداوة لله سبحانه لا[5] تؤثر، ولذا قُبِلَ المسلم على الكافر.اهـ[6].

فعلى مذهب ابن القاسم في ردها بالمخاصمة في حق الله مرَّ المصنف، فقال: (**مُطْلَقًا**)، ومن ردها بالمخاصمة -أيضًا- ما نقل ابن عات في "طرره" عن "الاستغناء" في أهل مسجدٍ قاموا في حبسه أو في حقه على رجل شهدوا فيه فأنكرهم لم تجز شهادتهم عليه؛ لأنهم خصماؤه، فإن قام عليه منهم قائم، وشهد غيرهم؛ جازت شهادتهم لأنهم ليسوا بخصماء.اهـ.

والظاهر أن المشهود فيه في هذه المسألة من حقوق الله تعالى، ويحمل أنهم إنما

---

(1) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 335/16.

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 312/8.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5398/10.

(4) كلمة (عَلَم) زائدة من (ح2).

(5) حرف النهي (لا) ساقط من (ز) وهو في عقد ابن شاس.

(6) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنحوه وعزاه إليه ابن شاس في عقد الجواهر: 1040/3.

قاموا بذلك؛ ليتولوا النظر في ذلك بأنفسهم[1] دون من هو بيده، فيكون الحق لآدمي، فإن صحَّ هذا الاحتمال فيقرب / من النص في[2] عين النازلة، وإلا فإبطال الشهادة [ز:396/أ] بمخاصمة المشهود عليه حال الأداء أحرى من إبطالها بذلك في حق الله لما لا يخفى، ولما ذكره المازري في توجيه قول ابن القاسم بإبطالها في حق الله.

فإن قلتَ: هل يحتمل أن يقال: معنى كلام المصنف أنَّ العدل لا يقبل إن احتفَّت به قرينة تدل على حرصه على قبول شهادته؛ ومن ذلك أن يكون بينه وبين المشهود عليه خصومة لقوله ﷺ على ما تقدم نقله من أول كتاب الشهادات من المدونة: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار لنفسه[3]، والاستدلال بالحديث في الحقيقة يتناول معنيين؛ إلا أن نصوص الفقهاء على أن الحديث محمول على الخصومة في أمور الدنيا، وإن لم تكن حال أداء الشهادة؛ بل خصومة متقررة قبل ذلك وقيَّده ابن كنانة بأن تكون فيما له بال.

قال عنه في النوادر: ومن المجموعة: قال ابن كنانة: أما الخصم فالرجل يخاصم الرجل في الأمر الجسيم مثله يُورِّث العداوة والحقد، فمثل هذا لا تقبل شهادته على خصمه في ذلك الأمر ولا في غيره.

وإن خاصمه فيما لا خطب له، كثوب قليل الثمن ونحوه، ومما لا يوجب عداوة، فإن شهادته على خصمه في غير ما يخاصمه فيه جائزة[4].

ومثله نقل عنه الباجي في "شرح الموطأ" مفسرًا للأثر المذكور من قول عمر رضي الله عنه وزاد: وقال يحيى بن سعيد: الخصم هنا الوكيل، وقاله ابن وهب.

قال الباجي: والوجهان عندي محتملان يحتمل أن يريد بالعدو المخاصم، ويحتمل أن يريد الوكيل على خصومة لا تقبل شهادته فيما لا يخاصم فيه.اهـ[5].

---

(1) في (ز): (لأنفسهم).

(2) حرف الجر (في) زائد من (ح2).

(3) انظر النص المحقق: 5/ 393.

(4) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 308/8.

(5) انظر: المنتقى، للباجي: 158/7.

فيكون المصنف اشار إلى هذا المعنى من أن ثبوت المخاصمة بين الشاهد والمشهود عليه تمنع من قبول الشهادة كالعداوة وينبغي أن تقيد بما له بال، قال: قاله ابن كنانة.

ويكون حمل كلامه على هذا أولى؛ ليوافق المنصوص كما رأيت، والمسألة منصوصة في أكثر الكتب على هذا الحق.

قال في "الرسالة": ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين[1].

وفي الجلاب: ولا تجوز شهادة خصم على خصمه[2].

وفي اللخمي: فشهادة الخصم والعدو غير جائزة[3].

ومن نصَّ عليه على هذا الوجه أكثر من أن يحصى؛ بل وحمل كلامه على هذا الوجه أولى من وجه آخر، وهو أنه يعم المعنيين الأول والثاني، وإن حمل على الأول لا يتناول الثاني.

قلتُ: ما ذكره الصنف محتمل ظاهرًا إلا أن المصنف تبع في إيرادها ابن الحاجب، وظاهر كلامه أنه قَصَدَ المعنى الأول ويرجحه -أيضًا- من كلامهما خلط المسألة بمسالة الخاصمة في حق الله تعالى، والنص فيها كما رأيت في مخاصمتهم حلال الأداء وكذا اقترانها بمسألة اليمين فإنها -أيضًا- حال الأداء[4].

وأما رد شهادة من حلف على أن ما شهد به حق؛ ظاهر كلام المصنف، وابن الحاجب -أيضًا- أن ذلك حال الأداء[5]، فقال المازري قد قيل في الشاهد: إنه إذا شهد وحلف على صحة ما شهد به أن ذلك يقدح في شهادته؛ لكون اليمين كالعلم على التعصب، والحمية، وشدة الحرص على إنفاذها.اهـ[6].

---

(1) الرسالة، لابن أبي زيد (بتحقيقنا)، ص: 79.

(2) التفريع، لابن الجلاب: 237/2.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5397/10.

(4) من قوله: (فإن قلت: هل يحتمل أن يقال: معنى كلام المصنف) إلى قوله: (بمسألة اليمين فإنها -أيضًا- حال الأداء) ساقط من (ز).

(5) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 696/2.

(6) قول المازري لم أقف عليه فيما وصلنا من كتبه، ولكن نقله عنه بنصِّه وعزاه إليه ابن شاس في عقد =

وظاهر هذا -أيضًا- كان المشهود به حقًّا الله سبحانه أو لآدمي.

وحكى ابن الحاجب في رد هذه الشهادة في الحقين قولين[1]، والقائل بردها هو ابن شعبان[2]، وأخذ ابن رشد من العتبية أنها لا ترد[3].

وقال ابن عبد السلام: إلا إن كان الشاهد من جهلة[4] العوام فإنهم يتسامحون في ذلك، فينبغي أن يعذروا، ثم قال: فإن قلتَ: هذا الوجه من الحرص لا يضعِف الشهادة؛ لأنَّ في القرآن ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ [المائدة: 106]، وجاء في السُّنَّة في حديث أبي موسى[5].

قلتُ: قد قيل: نسخت، وإن سلم كونه محكمًا، فالشهود لم يبتدئوا باليمين؛ بل طلبت منهم.اهـ[6].

قلتُ: وقوله ﷺ في "الصحيحين": «خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَجِيءُ أَقْوَامٌ تَسْبِقُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ يَمِينَهُ، وَيَمِينُهُ شَهَادَتَهُ»[7] يدل على إبطال الشهادة المقترنة باليمين؛ لأنَّه في معرض الذم لمن يأتي في آخر الزمان، وأنَّ هذا الفعل من الحرج[8] الذي يرتكبونه.

= الجواهر: 1040/3.

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 696/2.

(2) قول ابن شعبان في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 510/7.

(3) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 282/2.

(4) ما يقابل كلمة (جهلة) غير قطعيِّ القراءة في (ز) وفي (ح2): (حلقة) وما أثبتناه موافق لما شرح ابن عبد السلام على جامع الأمهات، لابن الحاجب.

(5) تقدم تخريجه في باب الشهادة. انظر النص المحقق: 5/ 350.

(6) شرح جامع الأمهات، لابن عبد السلام (بتحقيقنا): 274/15 و275.

(7) متفق على صحته، رواه البخاري في باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد، من كتاب الشهادات، في صحيحه: 171/3، برقم (2652).

ومسلم في باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، من كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، في صحيحه: 1962/4، برقم (2533) كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(8) في (ز): (الفعل).

وممن وافق على هذا الفهم ابن بطال، فإنه حين تكلم على الحديث في فضل الصحابة رضي الله عنهم من شرحه للبخاري قال: وذكر عن ابن شعبان: إذا شهد وحلف بطلت شهادته؛ لأنه يتهم إذا حلف.اهـ[1].

ومعنى الحديث -والله أعلم-: أنه إن شهد[2] فلا بدَّ وأن يحلف مع شهادته، فتارة يقدم اليمين على الشهادة، وتارة يؤخرها.

وقيل: معنى الشهادة في الحديث: العهد؛ لقول إبراهيم النخعي في آخر الحديث: وكانوا يضربوننا ونحن صغار على الشهادة والعهد[3].

قال في "الإكمال": قيل: معناه أن يقول: أشهد بالله لكان كذا.اهـ[4].

وفي "المنتقى": يريد إبراهيم: أنه يحلف قبل أن يستحلف، وقد تسمى اليمين شهادة.اهـ[5].

وأما ما ذكر من رد الشهادة التي رفعها الشاهد إلى القاضي قبل أن يطلب فيها إن كان الحق[6] لآدمي، فلم أرها منصوصة على هذا الوجه إلا لابن الحاجب[7]، وابن شاس، على أن كلام ابن شاس ليس بصريح في موافقتهما[8]، فإنَّ أوله يشبه أن يكون وفاقًا، وأما آخره فنصه: فإن بادر إليها دون طلب لم يقبل.اهـ[9].

وليس في قوله: (لم يقبل) ما يدل على أنه إن رفعها بعد ذلك، وبعد قيام صاحب الحق بها لم يقبل؛ لاحتمال أن يكون معنى كلامه لم تقبل في الحال[10]؛ لعدم القائم

---

(1) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 31/8.

(2) ما يقابل كلمتي (إن شهد) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(3) قول إبراهيم النخعي بنحوه في شرح صحيح البخاري، لابن بطال: 27/8.

(4) إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 579/5.

(5) المنتقى، للباجي: 143/7.

(6) كلمة (الحق) زائدة من (ح2).

(7) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 696/2.

(8) في (ز): (موافقهما) ولعل ما اخترناه أصوب.

(9) عقد الجواهر، لابن شاس: 1040/3.

(10) في (ز): (المال).

بها، كما يأتي في كلام الباجي، فإنْ صح هذا الاحتمال وعناه المصنف، وابن الحاجب؛ كان كلامهم أقرب إلى النصوص.

والمازري إنما حكاها عن الشافعية فقال عنهم: إن شهد قبل الدعوى في[1] الحق لم يسمع ولم يقبل، فإن ادَّعى الحق لم يقبل فإن ادعى[2] الحق مدع ورفع[3] شهادته قبل أن يسألها، فوجهان: قبولها / وردُّها وعلى ردِّها فوجهان؛ هل يكون مجروحًا أم لا .اهـ. [ز:396/ب]

قلتُ: وهكذا نقل الغزالي في "الوجيز"، فقال: الحرص على الشهادة بالمبادرة قبل الدعوى لا تقبل، وبعد الدعوى وقبل الاستشهاد وجهان، فإن لم تقبل فهل يصير به[4] مجروحًا وجهان.اهـ[5].

إلا أن قوله: (فإن لم تقبل) يحتمل أن يكون تفريعًا على الرد في مسألة الخلاف، فيوافق نقل المازري، ويحتمل أن يكون تفريعًا على عدم القبول المتفق عليه والمختلف فيه، وهذا الوجه وعدم التجريح[6] بالرفع قبل الاستشهاد أسعد بظاهر الحديث، ولا دلالة في الردِّ على ثبوت الجرحة؛ لأَنَّ القبول في حق الآدمي مشروطٌ بدفع صاحب الحق حقه فينتفي؛ لانتفاء شرطه لا للجرحة.

وتبع ابن الحاجب فيها شراحه، والذي تقتضيه نصوص المذهب خلاف ذلك، وأنَّه إن رفعها قبل الطلب لم يقدح ذلك فيها؛ بل إن لم يكن فعلًا مندوبًا فلا أقل من أن لا ترد، وإنما اختلفوا إذا رأى حقًّا لآدمي يتصرف فيه غير مالكه وسكت ولم يدفع ذلك، هل يكون ذلك جرحة فيه مطلقًا، أو في تلك الشهادة خاصة، أو لا يكون جرحة[7].

---

(1) ما يقابل كلمة (في) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(2) عبارة (لم يقبل فإن ادعى) ساقطة من (ز).

(3) في (ز): (ورد).

(4) كلمتا (يصير به) يقابلهما في (ز): (يصيره).

(5) الوجيز، للغزالي: 249/2.

(6) ما يقابل كلمة (التجريح) غير قطعيّ القراءة في (ز).

(7) عبارة (أو لا يكون جرحة) يقابلها في (ز): (ولا جرحة).

وما ذكرنا أنه مقتضى النصوص هو مقتضى ما أخرجه مالك في "الموطأ" ومسلم من حديث زيد بن خالد الجهني أن رسول الله ﷺ قال: «**أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ؟ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا**»[1].

قال الباجي: قال مالك في "المجموعة" وغيرها: معنى الحديث: أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها فيخبره بها ويؤدِّيها له عند الحاكم.اهـ[2].

فظاهر قوله: (ويؤديها له عند الحاكم) أعم من أن يكون بعد طلبه بذلك أم لا، ومثل هذا التفسير نقل في "الإكمال"، وزاد: وقيل: قد يحتمل أن يكون فيما لا يختص بحقوق آدمي ويكون من حقوق الله التي لا ينبغي السكوت عليها[3].

قلتُ: الأصل العموم؛ لأنَّ في الجميع تغيير المنكر؛ إذْ ترك الإنكار على من يتصرف في مال الغير بغير حق مع القدرة على دفعه بالشهادة عليه تمكين من المعصية، وهو لا يحل وسيأتي في كلام الباجي ما يدل على أن الحديث يحتمل لفظه العموم.

فإن قلتَ: يكفي في التغيير إعلامه رب الحق بما عنده من الشهادة، كما قال في الشهادات من "المدونة" فيمن سمع رجلًا يطلق زوجته، أو يقذف رجلًا: فليشهد بذلك، وإن لم يشهده وعليه أن يخبر بذلك من له الشهادة[4].

فقوله: (فليشهد) راجعٌ إلى الطلاق؛ لأنَّه من حقِّ الله.

وقوله: (وعليه) راجع إلى القذف؛ لأنَّه حق[5] لآدمي على الأصح.

قلتُ: إن كان إعلامه ربها[6] قبل الطلب لا يُعَدُّ حِرْصًا على الشهادة، فكذلك

---

(1) رواه مالك في باب الشهادات، من كتاب الأقضية، في موطئه: 1041/4، برقم (588).
ومسلم في باب بيان خير الشهود، من كتاب الأقضية، في صحيحه: 1344/3، برقم (1719) كلاهما عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه.

(2) المنتقى، للباجي: 142/7.

(3) قوله: (وقيل: قد يحتمل أن... السكوت عليها) بنصِّه في إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 578/5.

(4) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 169/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 405/3.

(5) كلمة (حق) ساقطة من (ز).

(6) ما يقابل كلمة (ربها) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

إعلامه الحاكم قبل الطلب؛ بل إعلامه الحاكم قبل إعلامه صاحبها أولى؛ لقدرة الحاكم على إيقاف الشيء المشهود فيه سريعًا إن كان يستحق الإيقاف، وقام صاحب الحق به ويحول بينه وبين من هو في يده سريعًا فيحصل الغرض من[1] التغيير؛ بخلاف إعلام ربها، فإنَّه قد يطول معه ذلك لغير ما وجه، ولا سيما إن كان ذلك فرجًا يوطأ، لا يقال: هذا من حقوق الله تعالى؛ لأنَّا نقول: ما مِنْ حقٍّ لآدمي إلا وفيه حق لله تعالى على ما تقرَّر.

فإن قلتَ: قال الباجي -ونقله -أيضًا- في "الإكمال"[2]-: إنه[3] يحتمل أن يكون / المعنى أنه إذا سُئِلها بادر لأدائها، ولم يحتج[4] إلى تكرار[5] السؤال كما يقال: فلان يعطي قبل سؤاله، لا أنه يأتي الحاكم بها قبل سؤاله؛ لأنَّه لا يسمعها منه إن لم يقم صاحب الحق بها. اهـ[6]. [ز:397/أ]

فقوله: (لا يسمعها) دليلٌ على أنه ليس للشاهد أن يرفعها للحاكم قبل إعلام صاحبها، وهو خلاف ما قررت.

قلتُ: بل هو موافق لما فهمت من الحديث، فإنَّه لم ينف سماع الحاكم إياها بالإطلاق؛ بل قال: إن لم يقم صاحب الحق بها، ومفهومه أنه إن قام مع أدائه إياها، أو بعد[7] أن قام صاحب الحق، وأدَّى الشاهد ولم يسأله ذلك صاحب الحق أنه يسمعها، وإنما لم يسمعها الحاكم إن لم يقم صاحب الحق؛ لأنَّ الحاكم لا يتولَّى إثبات الحق لصاحبه، ولا يمكِّن من ذلك أحدًا إلا بإذنه، ثم عدم سماع الحاكم إياها لا يدل على إبطالها إن قام بها صاحب الحق بعد ذلك، وهذا هو محل النزاع.

وبالجملة لم أرَ نصًّا على أنها تبطل برفعها للحاكم قبل طلبه بها إلا لمن ذكرت.

---

(1) في (ح2): (في).

(2) إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 579/5.

(3) كلمة (إنه) زائدة من (ح2).

(4) في (ح2): (يحوج).

(5) في (ز): (تكرير).

(6) المنتقى، للباجي: 143/7.

(7) العاطف والمعطوف (أو بعد) يقابلهما في (ز): (وبعد).

وقال في "الإكمال" -لما فسر حديث: «خَيْر الشُّهَدَاءِ»[1]-: ولا يعارض هذا بقوله ﷺ في الحديث الآخر: «يَشْهَدُون وَلَا يُسْتَشْهَدُونَ»[2]، فقد احتج به قوم، وقالوا: لا تجوز شهادة من شهد قبل أن يستشهد، ومعنى هذا عند أهل العلم: فشو الكذب وكثرة الحلف، وقلة الوفاء والأمانة، فيشهدون بما لم يعلموا كذبًا كما خانوا، وكذبوا وحلفوا، وقد يكون معناه: يتصدون للشهادة، وليسوا من أهلها ولا يرضى أحد أن يستشهدهم كقوله: «يَخُونُونَ وَلَا يُؤْتَمَنُونَ».

وقيل: معنى الشهادة هنا: اليمين؛ كقوله: «تَسْبِقُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمْ يَمِينَهُ»، وقول النخعي: وكانوا يضربوننا على الشهادة والعهد، وقيل: معناه القطع على المغيب يشهدون لقوم بالجنة ولقوم بالنار.اهـ[3].

فقوله: (احتج به قوم) هو كثل نقل من ذكرنا[4].

وأما ما ذكرنا من أن مقتضى النصوص أن رفعها قبل الطلب لا يبطلها، وأنه إن لم يرفعها، ففي تجريحه خلاف، فقال ابن يونس -وهو في "النوادر"[5] ونقله الباجي وعياض وغيرهم ممن لا يعد كثرة[6]-: ومن "العتبية"، و"المجموعة" قال ابن القاسم فيمن يعلم حيوانًا أو عقارًا لرجل ويراه بيد غيره يبيعه، ويهبه، ويحوله عن

---

(1) تقدم تخريجه في باب الشهادة. انظر النص المحقق: 5/ 484.

(2) متفق على صحته، روى البخاري في باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد، من كتاب الشهادات، في صحيحه: 171/3، برقم (2651).

ومسلم في باب فضل الصحابة ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، من كتاب فضائل الصحابة رضي الله عنهم، في صحيحه: 1964/4، برقم (2535) كلاهما عن عمران بن حصين رضي الله عنهما، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «خَيْرُكُمْ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ» - قَالَ عِمْرَانُ: لاَ أَدْرِي أَذَكَرَ النَّبِيُّ ﷺ بَعْدُ قَرْنَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةً - قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ بَعْدَكُمْ قَوْمًا يَخُونُونَ وَلاَ يُؤْتَمَنُونَ، وَيَشْهَدُونَ وَلاَ يُسْتَشْهَدُونَ، وَيَنْذِرُونَ وَلاَ يَفُونَ، وَيَظْهَرُ فِيهِمُ السِّمَنُ»، وهذا لفظ البخاري.

(3) إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 579/5.

(4) عبارة (فقوله: (احتج به قوم) هو كثل نقل من ذكرنا) ساقطة من (ز).

(5) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 269/8 و270.

(6) عبارة (ونقله الباجي وعياض وغيرهم ممن لا يعد كثرة) ساقطة من (ز).

حاله، فلا يقوم بعلمه، حتى يشهد عند القاضي أنَّ هذه الدار لفلان، فيقول له: لـمَ لَـمْ تقم حين رأيت ذلك يباع أو يوهب؟

فيقول: لم أُسأَل عن علمي، ولم أر فرجًا يوطأ، ولا حرًّا يُستخدم، وليس عليَّ أن أخاصم الناس.

قال: أرى ألا تجوز شهادته إذا لم يُعْلِم بعلمه حين رأى الدار والعقار يباع، وكذلك في الفروج والحيوان إذا كانت تلك الأشياء تحول عن حالها، ولم يعلم بعلمه.

وقال غيره في المجموعة: وهذا إذا كان المشهود له غائبًا، أو كان حاضرًا لا يعلم، فأما إن كان حاضرًا يرى ماله يباع، فهو كالإقرار.

قال سحنون عن أبيه: لا أرى ذلك إلا فيما فيه حقًّا لله، وما يلزم الشاهد أن يقوم به، وإن كذبه المدَّعي على الحرية والطلاق.

وأما الرباع والعروض والحيوان، فلا تبطل شهادته في ذلك؛ لأنَّ ربَّ ذلك إن كان حاضرًا، فهو أضاع حقه، وإن كان غائبًا، فليس للشاهدِ شهادة؛ فلذلك لا يضر الشاهد إن لم يقم بها.

ويلزم على هذا التعليل أنه إن كان حاضرًا لا يعلم أن تلك الرباع له مثل أن تكون كانت لأبيه فأعارها هذا الذي هي بيده أو أكراها منه مدة، ثم / مات الأب فباعها [ز:397/ب] الذي هي بيده أو وهبها[1] والولد لا يعلم ذلك، فعلى الشاهد أن يُعْلِمه بذلك، وإلا بطلت شهادته.اهـ[2].

وقال الباجي: وهذا عندي إنما يكون جرحة إن علم أنه إن كتم بطل الحق، فكتم حتى صولح على أقل من ماله أو حتى نالته بكتمانه معرة، فمهما علم ضرورته إلى شهادته، فكتم حتى دخلت عليه مضرة بكتمانه؛ فهي جرحة، وأما على غير هذا الوجه فلا يلزمه القيام بها، فإنه لا يدري لعل صاحب الحق تركه.اهـ[3].

وفي "الإكمال": اختلف مذهبنا في تجريحه بسكوته على الشهادة بحقوق

---

(1) في (ز) و(ح2): (وطئها) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 9 /225.

(3) المنتقى، للباجي: 143/7.

الآدميين، وترك رفعها وهو يرى حقوقهم بيد غيرهم، وصاحب الحق حاضر غير عالم، هكذا أطلق بعض شيوخنا عن مذهب ابن القاسم أنها جرحة، وعند بعضهم إنما تكون جرحة في الشهادة نفسها وجورًا[1] عليها لا يصلح[2] له أداؤها بعد وهو الأظهر.

وقيل: إنما تكون جرحة إذا سكت حتى رأى صاحب الحق صالح عن حقه واضطر إلى شهادته، ولم يعرفه بها حتى بطل[3] حقه، وأما بمجرد سكوته فلا؛ إذْ لعل صاحب الحق[4] لا يطلبه أو وهبه أو باعه ممن هو في يده، وأما سحنون ومن وافقه فيرى القيام بالشهادة، وإن طال حوزها على الشاهد، إلا فيما كان من حق الله تعالى. اهـ[5].

فهذه النصوص -كما ترى- ليس فيها[6] ما يدل على إبطال الشهادة بالرفع إلى الحاكم ابتداء؛ بل قول ابن القاسم ومن وافقه يدل على أنه مطلوب بالرفع، وإن لم يرفع فهو مجرح، ومن خالفه إنما نفى الجرح خاصة.

فإن قلتَ: معنى كلام ابن القاسم: إنه يعلم صاحب الحق؛ كما فسر به مالك الحديث، لا أنه يرفع إلى الحاكم[7].

قلتُ: الظاهر من قوله العموم؛ بل هو في الرفع إلى الحاكم أظهر، ولئن سلم أن مراد ابن القاسم ما ذكر، فليس فيه ما يدل على بطلانها بالرفع، والله تعالى أعلم.

وأما ما ذكر من المبادرة بالرفع في حق الله تعالى المستدام فيه التحريم، والتخيير

---

(1) العاطف والمعطوف (وجورًا) يقابلها في (ح2): (أو جورًا) وما اخترناه موافق لما في إكمال المعلم.

(2) في (ز): (يصح).

(3) في (ز): (يبطل).

(4) كلمتا (صاحب الحق) زائدتان من (ح2) وهما في إكمال المعلم.

(5) إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 578/5 و579.

(6) الجار والمجرور (فيها) زائدان من (ح2).

(7) الجار والمجرور (إلى الحاكم) يقابلهما في (ز): (للحاكم).

فيما لا يستدام[1] فيه تحريم، فقال الباجي: -ومثله لابن رشد في "المقدمات"[2]-: ما كان من حق الله لا يستدام فيه التحريم كالزنا، وشرب الخمر، زاد أصبغ: والسرقة، فَتَرْكُ الشهادة به جائز؛ لقوله ﷺ: «هلَّا سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ»[3]، ولو أنَّ الإمام علم بذلك، فقال ابن القاسم: يكتمونه الشهادة ولا يشهدون بها إلا في تجريحه إن شهد على أحد.

وما يستدام فيه التحريم كالطلاق، والعتق، والأحباس، والصدقات[4]، والهبات لمن ليس له إسقاط حقه، والمساجد، والقناطر، والطرق، فعلى الشاهد أن يشهد به إثر ارتكاب المحظور، فإن علم أن غيره يقوم بها استحب له أن يبادر بها؛ ليحصل أجر القيام بها، وليقوي أمرها بتكثير عدد القائمين المستلزم لردع أهل الباطل وإرهابهم، ويصح أن يتناول هذا عموم قوله ﷺ: «خَيْرِ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»[5].

ويكون معنى الإتيان بها هنا أداؤها عند الحاكم، وإن علم أن غيره لا يقوم بها تعيَّن عليه القيام بها؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2]، ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾ [البقرة: 283]، ولأنَّ الشهادة من فروض الكفاية[6].

ونقل القاضي معنى هذا الكلام في "الإكمال"، وزاد: وكذلك يلزم / رفع [ز:398/أ] الشهادة بالحدود إن كان صاحبها قائمًا عليها كمعاقر[7] الشراب والمختلي بالمرأة للفجور؛ لأنَّ ذلك من تغيير المنكر.

ولا يلزم ذلك إن كانت المعصية قد انقضت؛ لما جاء في الستر على المسلم[8]،

---

(1) في (ز): (يستدل) ولعل ما اخترناه أصوب.

(2) انظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد: 282/2.

(3) ضعيف، رواه أبو داود في باب الستر على أهل الحدود، من كتاب الحدود، في سننه: 134/4، برقم (4377). وأحمد في مسنده: 36/ 214، برقم (21890) كلاهما عن هزال رضي الله عنه.

(4) في (ز): (والصداق).

(5) تقدم تخريجه في باب الشهادة. انظر النص المحقق: 5/ 484.

(6) المنتقى، للباجي: 142/7.

(7) في (ز): (كمعاقري).

(8) روى البخاري في باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، من كتاب المظالم والغصب، في

إلا المشهور بالفسق والمجاهر بها، فقد كره مالك وغيره الستر على[1] مثله، ورأوا رفعه والشهادة عليه ليرتدع، وليس السكوت والستر[2] عليه بجرحة.اهـ[3].

وقال في "المقدمات": إن سكت فيما يستدام فيه التحريم فجرحة، فإنْ قام بها فذهب ابن القاسم إلى أنها[4] لا تجوز إن كان هو القائم بها، وذهب مطرِّف وابن الماجشون وأصبغ إلى جوازها، وإن كان هو القائم بها.

وإن كان الحق لآدمي، فيلزمه أن يخبر بشهادته صاحب الحق، فإن لم يفعل فرَوَى عيسى عن ابن القاسم أن شهادته تبطل، ومذهب سحنون أنها لا تبطل، ووقع في "المبسوط" ما ظاهره أنها لا تبطل بالسكوت لا في حقِّ الله، ولا في حق الآدمي[5]، وهو بعيد[6].

وقد رأيتَ في كلام الباجي ومثله في "المقدمات" و"الإكمال" النصَّ على الإطلاق والعتق والوقف، وأما الرضاع فَذَكَره ابن الحاجب وابن شاس والمازري، ولم أره لغيرهم لكنه حكمٌ صحيح، وهو داخل في مقتضى تشبيه هؤلاء الأئمة الثلاثة وغيرهم فإنهم يقولون هكذا[7]، وفي عبارة المقدمات زيادة وما أشبه ذلك.

وزاد المازري الخلع والعفو عن القصاص، ومال إلى معنى هذا.

فإن قلتَ: أطلق المصنف في الوقف، وقيَّده ابن شاس، وهو في بعض نسخ ابن

= صحيحه: 128/3، برقم (2442).

مسلم في باب تحريم الظلم، من كتاب البر والصلة والآداب، في صحيحه: 1996/4، برقم (2580) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «المُسْلِمُ أَخُو المُسْلِمِ لاَ يَظْلِمُهُ وَلاَ يُسْلِمُهُ، وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللهُ فِي حَاجَتِهِ، وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً، فَرَّجَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرُبَاتِ يَوْمِ القِيَامَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللهُ يَوْمَ القِيَامَةِ»، وهذا لفظ البخاري.

(1) كلمتا (الستر على) يقابلهما في (ز): (الستر عليه على) وما اخترناه موافق لما في إكمال عياض.

(2) العاطف والمعطوف (والستر) زائدان من (ح2).

(3) إكمال المعلم بفوائد مسلم، لعياض: 578/5.

(4) في (ح2): (أنه).

(5) في (ح2): (العباد).

(6) المقدمات الممهدات، لابن رشد: 282/2.

(7) ما يقابل كلمة (هكذا) غير قطعي القراءة في (ح2).

الحاجب -أيضًا- بالوقف على غير المعينين، وهو معنى قول الباجي: (لمن ليس له إسقاط حقه) وهو تقييد لا بدَّ منه، فلمَ تركه المصنف؟

قلتُ: لما ذكره مثالًا لحقِّ الله المستدام فيه التحريم لم يحتج إلى تقييده؛ لأنه إن كان على معين فهو من حقوق الآدميين.

أو يقال: لأنَّ الوقف وإن كان على معين[1]، فحق الله تعالى فيه أن لا يغير عن سنة الوقف، ولو رضي الموقوف عليه، وفيه نظر.

وأما المازري فنقل حكم[2] هذا الفرع عن الشافعية، فقال عنهم: إن كان التحبيس على رجل بعينه فهل يسمع القاضي شهادة الاحتساب فيه قبل الدعوى؟ أو لا يسمعها إلا بعد الدعوى، وبعد الاستشهاد؟ قولان، وإنما عرض[3] الإشكال والخلاف؛ لأنَّ التحبيس لا يجوز إبطاله بعد عقده، فأشبه حق الله، ولكونه على معيَّن ترجح حق الآدمي، ولأنَّ عندنا خلافًا مشهورًا في هذا التحبيس إذا انقرض أهله إلى ماذا يرجع؟!

بِخِلافِ الحِرْصِ عَلَى التَّحَمُّلِ كالمُخْتَفِي

هذا استثناء من قوله: (ولا إِنْ حَرَصَ) في الموضعين؛ أي إن الحرص على إزالة النقص وعلى القبول يمنعان من قبول الشهادة بخلاف ما يظهر من الشاهد من قرائن الحرص على تحمل الشهادة ابتداءً، فإنَّ ذلك لا يمنع قبولها، كالذي يختفي وراء سِتره ورجلان يتحدثان خلف سترة[4] فيشهد بما وقع بينهما[5] إن كان استوعب جميعه، ولم يشك أن يكون خفي عليه شيء من كلامهما مما له تعلقٌ بالشهادة، والمشهود عليه لم يعلم بمكانه؛ فتجوز شهادته عليه، وإن كان لم يُشْهِدْه ولا علم بمكانه.

---

(1) الجار والمجرور (على معين) يقابلهما في (ز): (لمعين).

(2) كلمة (حكم) زائدة من (ح2).

(3) ما يقابل كلمة: (عرض) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(4) عبارة (ورجلان يتحدثان خلف سترة) زائدة من (ح2).

(5) كلمة (بينهما) زائدة من (ح2).

فقوله: (كالمُخْتَفِي) صفة لمحذوف؛ أي: كالشاهد المختفي ليتحمَّل الشهادة، وظاهر كلامه قبول هذه الشهادة؛ كان المشهود عليه خائفًا، أو آمنًا مخدوعًا في عقله، أو متيقظًا لا يخدع مثله، وهو خلاف قول مالك وابن القاسم، فإنهما قيَّدا القبول بأن لا يكون المشهود عليه خائفًا ولا مخدوعًا.

وكأنَّ المصنف إنما تبع كلام ابن شاس، وابن الحاجب فإنهما حَكَيا أن المشهور القبول، ولم يقيداه، ثم حكيا ما في كتاب محمد.

[ز:398/ب] أما ابن شاس فقد يفهم منه أن حكايته إياه على أنه تقييد للمشهور، / وأما ابن الحاجب فيظهر منه أنه حكاه خلافًا، وحكاه على أنه من قول محمد[1]، وليس كذلك، وإنما هو لمالك في كتابه، ولم يعزه ابن شاس لمحمد، وإنما قال: ففي كتاب محمد[2]، والتحقيق أنه وفاق، وأن كلًّا من ابن القاسم ومالك قَيَّد قبوله بما ذكر.

قال في "النوادر": قال مالك في "المجموعة": من رواية ابن وهب، وهو في "العتبية" من رواية ابن دينار عن ابن القاسم فيمن قرر رجلًا، وقد خبأ له بينة في بيتٍ تشهد على ما يسمعان منه، فأقر[3] هل يشهدان عليه؟

قال: أما الضعيف، أو المختدع، أو الخائف الذي يخاف أن يكون استعجل[4] أو اختدع، أو استضعف فلا أرى ذلك يثبت عليه، ويحلف ما أقر إلا بما يذكر، ولا يدري ما يقول وأمَّا الرجل على غير ما وصفت، ولعله يُقِر خاليًا ولا يقر عند البينة فعسى أن يثبت ذلك عليه.

وقال أيضًا -ونقله ابن يونس واللخمي- من كتاب ابن المواز: قال مالك فيمن قعد لمن يشهد عليه من وراء حجاب إن كان ضعيفًا أو مختدعًا أو خائفًا؛ لم يلزمه وحلف ما أقر إلا بما يذكر[5]، وإن كان على غير ذلك؛ لزمه[6]، ولعله يقر خاليًا ويأبى

(1) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 696/2.

(2) عقد الجواهر، لابن شاس: 1039/3.

(3) في (ح2): (فأنكر) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ح2): (استجهل).

(5) عبارة (وأمَّا الرجل على غير ما وصفت،... لم يلزمه وحلف ما أقر إلا بما يذكر) ساقطة من (ز).

(6) عبارة (وإن كان على غير ذلك لزمه) يقابلها في (ز): (وأما الرجل على غير ما وصفت)، وما =

من البينة، فهذا يلزمه ما سمع منه.

قيل: فمن لا يقر إلا خاليًا هل أقعد له بموضع[1] لا يعلم في الشهادة[2] عليه؟

قال: لو أعلم أنك[3] تستوعب أمرها[4]، ولكن أخاف أنك تسمع جوابه لسؤال، ولعله يقول في سر: ما الذي لي[5] عليك إن جئتك بكذا، فيقول: لك عندي كذا، فإن قدرت أن تحيط بسرهم؛ فجائز.

ونقل -أيضًا- عن "المجموعة"، قال ابن كنانة: من له قِبَل رجل حق، وأراد أن يأخذ عليه يمينًا، وقد جحده[6] فخبأ له من يشهد عليه بالحق أو اليمين.

قال: شهادتهم مقبولة وبئس ما صنعوا حين دخلوا ذلك المدخل.اهـ[7].

وقال اللَّخمي: واختلف إن جلسا للمحاسبة، وأجلسا معهما رجلين على أن لا يشهدا بينهما، هل يشهدان؟ وأن تجوز شهادتهما في كل هذا أصوب وليست هذه شهادة سماع، ولا يحتاج في هذا إلى إذن.اهـ[8].

وحكى ابن رشد عن سحنون أن شهادة المختفي لا تجوز[9]، وحكى الباجي عنه أنه سئل عنها فقال: حدثنا ابن وهب أن الشعبي وشريحًا كانا لا يجيزان ذلك.

قال: فظاهر ما جاوب به من الرواية الأخذ بها في المنع.اهـ[10].

= ________

اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(1) الجار والمجرور (بموضع) يقابلهما في (ز): (في موضع).

(2) في (ز): (الشهادات) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) في (ز): (أنها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(4) في (ز): (لأمرها) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(5) كلمة (لي) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(6) كلمة (جحده) يقابلها في (ز): (جحد له) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 258/8 و259.

(8) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5467/10 و5468.

(9) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 58/10.

(10) المنتقى، للباجي: 160/7.

فوجه القول بردها إما بناء على القول بأنَّ من شرط الشهادة أن يقول المشهود عليه للشاهد: اشهد علي، وعلى أن الاختفاء يضرها.

ومما يناسب هذه المسألة ما ذكر في الشهادات، ومثله في كتاب الرجم من "المدونة"، وذلك قوله: ومَنْ سمع رجلًا يطلق زوجته أو يقذف رجلًا فليشهد بذلك وإن لم يشهده، وعليه أن يخبر بذلك من له الشهادة.

وقال مالك في الحدود: إنه يشهد بما سمع إن[1] كان معه غيره، وسمعته قبل ذلك يقول فيمن مرَّ برجلين يتكلمان في أمر فسمع منهما شيئًا ولم يشهداه، ثم يطلب أحدهما تلك الشهادة.

قال: لا يشهد له، قال ابن القاسم: إلا أن يستوعب كلامهما من أوله؛ فليشهد، وإلا فلا؛ إذْ قد[2] يكون قبله كلام يبطله أو بعده.اهـ[3].

قال عياض: حمل بعضهم كلام ابن القاسم على الخلاف، والأكثر حملوه على الوفاق[4].

وأمَّا معنى قوله قبل ذلك الإخبار عن ترتيب السماع في الزمان لا مخالفة القول.

قلتُ: وعلى أنه[5] خلاف فيشبه أن يبنى الخلاف في شهادة المختفي على الخلاف في هذا.

ولا إِنِ اسْتُبْعِدَ كَبَدْوِيٍّ لِحَضَرِيٍّ؛ بِخِلافِ إِنْ سَمِعَهُ، أَوْ مُرَّ بِهِ

[ز:399/أ] هذا معطوفٌ على قوله قبل الاستثناء: (ولا إِنْ حَرَصَ) في الموضعين؛ أي: ولا / تقبل شهادة العدل[6] إن استبعد إشهاده[7] في شيء؛ أي: كان الناس يعدون إشهاده في

---

(1) في (ز): (وإن) وما اخترناه موافق لما في تهذيب البراذعي.

(2) كلمة (قد) ساقطة من (ز) وهي في تهذيب البراذعي.

(3) المدونة (السعادة/صادر): 169/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 405/3.

(4) انظر: التنبيهات المستنبطة، لعياض (بتحقيقنا): 2130/4.

(5) في (ز): (أن).

(6) كلمة (العدل) زائدة من (ح2).

(7) في (ز): (الشهادة).

ذلك الشيء بعيدًا عادة، فـ(اسْتُبْعِدَ) مبني للمفعول، والنائب ضمير العدل على حذف مضاف؛ أي: إشهاده.

وقوله: (كَبَدْوِيٍّ) مثال لما يستبعد فيه إشهاد العدل؛ أي: كما لو شهد بدوي لحضري بأنَّ حضريًا آخرَ أو بدويًّا أشهده في الحاضرة أن لفلان الحضري قِبَله كذا، فإن هذه الشهادة ترد لما فيها من التهمة بالاستبعاد المذكور، فإنَّ ترك الحضري التوثقة لنفسه بإشهاد عدول الحاضرة الذين يجدهم مهما احتاج إليهم وتعديه ذلك إلى إشهاد أهل البادية الذين قد يتعذر عليه الوصول إليهم ريبة.

وإنما قلنا: إن معنى كلامه أن شهادة البدوي للحضري أنها لا تقبل إن ادعى البدوي أنه أشهد عليه في الحضر؛ لقوله: (بِخِلافِ إِنْ سَمِعَهُ، أَوْ مُرَّ بِهِ)؛ أي: بخلاف ما لو شهد البدوي أنه كان جالسًا في مكان وسمع الحضري المشهود له وخصمه يتكلمان في شيء، فيشهد على خصمه ولم يشهداه، أو شهد بأنه[1] مرَّ بهما في مكان، فشهد بما كان بينهما فيه ولم يشهداه؛ فإنَّ شهادته على هذا[2] الوجه تقبل؛ لانتفاء الاستبعاد المذكور.

وأصل اعتبار هذا المانع ما خرجه أبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ بَدَوِيٍّ عَلَى صَاحِبِ قَرْيَةٍ»[3].

قال في البيان: بعض من أجاز شهادته عليه وصحَّح الحديث تأوَّله على أهل البادية الذين لا يجيبون إذا دعوا، وليسوا[4] على شرط العدالة من أهل الحاضرة، وليس ذلك بشيء؛ وإلا لقال: لا (تجوز شهادة البدوي مطلقًا). اهـ[5].

---

(1) في (ز): (أنه).

(2) اسم لإشارة (هذا) زائد من (ح2).

(3) صحيح، رواه أبو داود في باب شهادة البدوي على أهل الأمصار، من كتاب الأقضية، في سننه: 306/3، برقم (3602).

وابن ماجة في باب من لا تجوز شهادته، من كتاب الأحكام، في سننه: 793/2، برقم (2367) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(4) كلمة (وليسوا) ساقطة من (ز) وهي في بيان ابن رشد.

(5) البيان والتحصيل، لابن رشد: 432/9.

قلتُ: يحتمل أن يقول ذلك؛ للحاجة إلى قبوله على البدوي ومثله للضرورة بخلاف الحضري، وفيه نظر.

وقال النسائي في هذا الحديث: ليس بالقوي.اهـ.

ولما كان معارضًا لعموم قوله: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2] خصصوا عمومه بحمله على أن المراد به إشهاد الحضري في الحضر البدويين، ويبقى معمولًا به في غير ذلك جمعًا بين الأدلة، وهذا تأويل مالك[1].

ولمَّا كان الذي حمله على هذا التأويل الاستبعاد المذكور قَصَدَ الرد على قصد الاستشهاد -كما ذكر- ولزم من ذلك قبولها إن مرَّ أو سمع[2] فيما لا يقصد فيه الإشهاد، كالغصب، والقتل.

قال في "النوادر": قال محمد ابن عبد الحكم: تأوَّل مالك ذلك في الحقوق إذا شهدوا في الحاضرة؛ للتهمة في إشهادهم، وترك من معه من أهل الحاضرة[3]، وأجازها في الدماء والجراح، وحيث تطلب[4] الخلوات والبعد من العدول.

وقال مثله في "المجموعة"، و"العتبية"[5]، وزاد في "المجموعة": فأما أن يشهدوا في البادية على القروي فجائزٌ[6]، كما لو حضرته الوفاة فيها فيوصي، أو يبيع فيها، أو يبتاع.

وقال عنه ابن القاسم في هذه الكتب: وكذلك لو انقطع إليها بالسكنى فشهادتهم له جائزة، وحكى ابن حبيب عن مطرِّف وابن الماجشون أنها لا تجوز في الحقوق والأشربة وشبهها، وتجوز في مثل[7] القتل والجراح والضرب والزنا والشرب،

---

(1) من قوله: (وقال النسائي في هذا) إلى قوله: (وهذا تأويل مالك) بنحوه في التوضيح، لخليل (بعنايتنا): 510/7.

(2) العاطف والمعطوف (أو سمع) يقابلهما في (ز): (وسمع).

(3) في (ح2): (الحضر).

(4) في (ز): (يطلب).

(5) عبارة (المجموعة والعتبية) يقابلهما في (ح2): (العتبية والمجموعة) بتقديم وتأخير.

(6) كلمة (فجائز) ساقطة من (ز) وهو في جامع ابن يونس.

(7) كلمة (مثل) زائدة من (ح2).

وشبهه، / وذلك إذا عُرِفَ أن البدوي كان حاضرًا يوم ذلك، وقاله مالك، وابن عبد [ز:399/ب] الحكم، وأصبغ.

وظاهر ما في "كتاب ابن سحنون" عن ابن كنانة أن من أشهدهم عليه في البادية إنما يقبل إذا لم يجد بدًّا من إشهادهم، وإن لم يفعل بطل حقه أو وصيته.اهـ[1].

فإن قلتَ: كان من حقِّ المصنف أن يزيد مع ما استثنى قبوله من حالة السماع، والمرور ما ذكر في الكتب المتقدمة من الجنايات.

قلتُ: لمَّا كان ذلك مما يقصد به الخلوات كان مما لا يشهد به إلا من سمعه، أو مرَّ به؛ نعم كان من حقِّه أن يزيد ما ذكره ابن حبيب عن مطرِّف، وابن الماجشون من قولهما: إذا عرف أن البدوي كان حاضرًا يوم ذلك، وأن يزيد قبولها للحضري المنقطع للبادية، كما رأيت في النقل، والمسافر مع أهلها، والمخالط لهم[2] -كما ترى في كلام اللخمي[3]- إلا أن يقال: هذا كله داخل في قوله: (سَمِعَهُ، أَوْ مُرَّ)، وفيه نظر.

فإن قلتَ: ظاهر قوله: (إِنْ سَمِعَهُ، أَوْ مُرَّ بِهِ) أنَّ ذلك يقبل ولو[4] كانت الشهادة في غير ما ذكر في هذه الكتب أنه يقبل فيها، فلو قال: سمعت منه عقد نكاح، أو بيع، أو هبة[5]، أو نحو ذلك؛ قُبِل، وليس فيما تقدم من الأنقال دلالة على هذا.

قلتُ: كلامه في ذلك موافقٌ لكلام اللخمي، ونصه: شهادة البدوي بين الحضريين جائزة في نحو القذف والجراح والقتل مما لا يقصد فيه الإشهاد، وتجوز في المال والنكاح وغيرهما إذا لم يُستشهَد، وقال: مررت بهما، وكنت في موضع فسمعته أقر له بكذا، أو باع منه سلعة، أو جرت منازعة في النكاح فاعترف أحدهما بالعقد.

---

(1) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 340/8 و341، والجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 226/9.

(2) كلمتا (والمخالط لهم) يقابلهما في (ح2): (أو لمخالطهم).

(3) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5413/10.

(4) كلمة (ولو) زائدة من (ح2).

(5) العاطف والمعطوف (أو هبة) زائدان من (ح2).

ولا[1] تجوز فيما يقصد فيه الاستعداد من نحو الوثائق والصدقات؛ لأنَّه ريبة أن يترك أخذ حظوظ أهل الموضع والاستعداد بشهادتهم؛ إلا أن يعلم أنه مخالط لهم، أو يكون جميعهم في سفر.

وكذا شهادته بين حضري وبدوي لا تجوز، إلا -كما تقدم- بين الحضريين، إلا أن يكون البدوي بقرية الشاهد، فيشهد بمداينة كانت في قريته، أو في الحاضرة إذا كان معروفًا بالعدالة وممن[2] يعول في المداينة على مثله.اهـ[3].

وفي البيان قال ابن وهب: رأى قوم أن شهادة الحضري على البدوي لا تجوز، وأنا أرى جوازها؛ إلا أن يدخلها من الظنة ما دخل شهادة البدوي على الحضري؛ فلا تجوز.اهـ[4].

ولا سائِلٍ فِي كَثِيرٍ؛ بِخِلافِ مَنْ لَمْ يَسْأَلْ، أَوْ يَسْأَلِ الأَعْيانَ

يعني: ولا تقبل -أيضًا- شهادة العدل إن كان فقيرًا سائلًا يسأل[5] الناس الصدقة إن شهد في شيءٍ كثير مما له بال، ومفهومه أنه يقبل في الشيء التافه الذي لا بال له.

وقوله: (بِخِلافِ...) إلى آخره؛ أي بخلاف العدل الفقير المتعفف الذي لا يسأل أحدًا، والذي يتعفف عن مساءلة من لا يؤبه له من الناس، وإنما يسأل أعيانهم[6]، أو السلطان[7]، فهذا تقبل شهادته في القليل والكثير.

وأصل هذا المانع -أيضًا- الاستبعاد كالذي قبله، فهما داخلان في قوله: (ولا ظنين) فإن الناس إنما يقصدون في وثائقهم غالبًا في الأمر المعتبر الأغنياء، فيشهدون

---

(1) في (ح2): (لا).

(2) كلمة (وممن) يقابلها في (أو ممن) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(3) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5413/10.

(4) البيان والتحصيل، لابن رشد: 431/9 و432.

(5) الفعل المضارع (يسأل) زائد من (ح2).

(6) في (ز): (أغنياءهم).

(7) العاطف والمعطوف (أو السلطان) يقابلهما في (ز): (والسلطان).

في الأمر الخطير من له خطر، فالعدول عنهم في الأمر الكثير -الذي يقصد فيه الاستعداد أو التوثق[1]- إلى الفقراء ريبة بخلاف الشيء القليل.

قيل: ومقتضاه / أنهم إن شهدوا بما سمعوا أو مروا بهم أنهم يقبلون. [ز:400/أ]

قلتُ: ولأنَّ الفقر وشدة الحاجة قد يحمل على أخذ الرشوة، فتَقْوى تهمة الرد.

قال في "المدونة": ولا تجوز[2] شهادة السؤال إلا في التافه[3] اليسير فيجوز إذا كان عدلًا. اهـ[4].

فمفهوم الحصر أنهم لا يقبلون في الكثير، فما صرَّح به في "المدونة" هو المفهوم في كلام المصنف، وما صرَّح به المصنف هو المفهوم في "المدونة"، وذلك قوله: (**ولا سَائِلٍ فِي كَثِيرٍ**).

وأما قبول مَنْ لم يسأل فهو قول حكاه اللخمي وابن يونس، وهو من كلام اللخمي في القسم الأول من تقسيمه، واختاره هو -أيضًا- آخرًا وإن كان يقبل ما أعطيه.

وقال فيه ابن يونس: قال بعض أصحابنا: تجوز شهادته وإن كان يقبل شيء ممن يعطيه من غير مسالة؛ لأنه قد جاء «**ما آتيك من غير مسألة فخذه، وإنما هو رزق رزقكه الله**»[5] ....

---

(1) العاطف والمعطوف (أو التوثق) يقابلهما في (ز): (والتوثق).

(2) في (ز): (تقبل).

(3) كلمة (التافه) زائدة من (ح2) وهي في تهذيب البراذعي.

(4) المدونة (السعادة/صادر): **153/5** وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): **396/3**.

(5) روى مالك في باب ما جاء في التعفف عن المسألة، من كتاب الصدقة، في موطئه: **1454/5**، برقم **(3660)**.

والبخاري في باب رزق الحكام والعاملين عليها، من كتاب الأحكام، في صحيحه: **67/9**، برقم **(7163)**.

ومسلم في باب إباحة الأخذ لمن أعطي من غير مسألة ولا إشراف، من كتاب الزكاة، في صحيحه: **723/2**، برقم **(1045)** جميعهم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُعْطِينِي العَطَاءَ، فَأَقُولُ: أَعْطِهِ أَفْقَرَ إِلَيْهِ مِنِّي، حَتَّى أَعْطَانِي مَرَّةً مَالًا، فَقُلْتُ: أَعْطِهِ أَفْقَرَ إِلَيْهِ مِنِّي، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «خُذْهُ، فَتَمَوَّلْهُ، وَتَصَدَّقْ بِهِ، فَمَا جَاءَكَ مِنْ هَذَا المَالِ وَأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلاَ سَائِلٍ فَخُذْهُ، وَإِلَّا فَلاَ =

فهو خارج عن باب السؤال[1].

وأما[2] قبول من يسأل الأعيان، فلم أرَ[3] من نصَّ عليه كما نصَّ عليه المصنف إلا ابن الحاجب[4]، ونقله ابن شاس من كلام المازري، فقال: وأما مَنْ يسأل ولا يشتهر بالمسألة، ولكن يسأل عن نائبة تنوبه الإمام أو رجلًا شريفًا، فإن ذلك يلحق بالفقير المقبول الشهادة.اهـ[5].

قلتُ: والذي نقل في "النوادر"، ونقله ابن يونس[6]، واللخمي[7]، وهو في "العتبية"[8] عن ابن وهب أن الذي يسأل الرجل الشريف، وهو معروف بالمسألة لا يقبل.

وقال أيضًا: إن سَأَلَها من عند إمام، أو فرقت وصية رجل؛ فهو متعفف حين لا يسأل عامة[9] الناس وتجوز شهادته، وإنما ترد شهادة المتكفف، وأما السائل فيما ذكرت، والمتعرض لإخوانه فلا ترد شهادته. اهـ مختصرًا من "النوادر"[10].

فلم يعتبر في القبول الاقتصار على سؤال الشريف -كما ترى- بل التكفف، فيرد المتكفف[11]، ولو سأل الشريف.

فإن قلتَ: قد قال: يقبل مَنْ سأل الإمام، وما ذلك إلا لأنَّ الإمام من الأعيان،

= تُتْبِعُهُ نَفْسَكَ» وهذا لفظ البخاري.

(1) انظر: الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 214/9.

(2) من قوله: (قبول مَنْ لم يسأل فهو قول) إلى قوله: (فهو خارج عن باب السؤال وأما) ساقط من (ز).

(3) كلمة (أر) زائدة من (ح2).

(4) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب (بتحقيقنا): 697/2.

(5) عقد الجواهر، لابن شاس: 1041/3.

(6) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 214/9.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5400/10.

(8) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 97/10.

(9) كلمة (عامة) زائدة من (ح2) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(10) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 8 /297.

(11) كلمتا (فيرد المتكفف) ساقطتان من (ح2).

فهو معنى ما حكى المصنف.

قلتُ: الإمام للناس كلهم حق عنده، وأيضًا فهو خاص فلا يستلزم الحكم عليه الحكم على العام من سائر الأعيان -كما ذكر المصنف- ثم إن ابن وهب لم يقبل شهادته؛ لكونه اقتصر على سؤاله[1]؛ بل لأنه لا يتكفف الناس، وهذا هو الضابط عنده، ولذا جاز من يتعرَّض لإخوانه، فإن لم يكونوا من الأعيان، فالضابط عنده في الرد سؤال العامة، والتكفف، والضابط في القبول في القول[2] عدم التكفف، ولا فرق بين سؤال الشريف وغيره، وهذا الضابط هو معنى ما نقل في "النوادر" عن أبي حازم في "المجموعة"، وعن "ابن كنانة" في "كتاب ابن سحنون": ويسأل لمصيبة نزلت به[3].

نعم قال في "البيان": إن بعض الشيوخ قال: اضطرب ابن وهب في جوابه، وأنَّ جوابه الآخر أولى بالمسألة الأولى، وبالعكس؛ فلعلَّ المصنف ومن حذا حذوه اعتَمَدَ على هذا.

واختار ابن رشد رد[4] شهادة المصرح بالسؤال لخاص أو لعام؛ إلا أن يسأل لسبب يعذر به، وقبول المعرِّض، وإن أخذ الصدقة بكل ما يقدر عليه من التعريض من التستر؛ لأنَّ قوله تعالى: ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ [البقرة: 273] يدل على أنهم يسألون بغير الإلحاف، والآية في معرض المدح، فلا يردون[5].

قلتُ: وقد قيل في الآية: إنها من باب قوله:

عَلَى لاحِبٍ لا يُهْتَدَى لِمَنَارِهِ[6] ....

---

(1) ما يقابل كلمة (سؤاله) غير قطعيِّ القراءة في (ز).

(2) الجار والمجرور (في القول) زائدان من (ز).

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 297/8.

(4) كلمة (رد) زائدة من (ح2) وهي في بيان ابن رشد.

(5) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 98/10 و99.

(6) صدر بيت من الطويل لامرئ القيس عجزه:

... ... إِذَا سَافَهُ العَوْدُ النَّبَاطِيُّ جَرْجَرَا

انظر: المنتخب من كلام العرب، لكراع النمل، ص: 657.

أي: لا سؤال، فلا إلحاف، فعلى هذا لا دليل في الآية.

ثم قال: وقد كان مَنْ أدركنا من الشيوخ يذهبون في تأويل ابن وهب مذهب ابن حارث، ويقولون: المسألة العامة تبطِل الشهادة باتفاق، والخاصة تبطلها على قول ابن وهب، ولا يفرقون بين تصريح ولا تعريض.اهـ[1].

وقال اللَّخمي: إن كان لا يقبل الفقير[2] الصدقة؛ جازت شهادته في القليل، وأما الكثير، فقيل: تجوز فيه[3].

[ز:400/ب] وقال ابن كنانة: لا تقبل / فيما يكثر[4]، كخمسمائة دينار.

يريد: إن كانت بوثيقة؛ لأنَّ العادة أن يقصد بالوثائق[5] طبقة غير هذا[6].

فإن قال: سمعته أقر، فأرى أن تقبل وإن كثر، وكذا المنقطع في الصلاح، والمشتهر بالشهادة ويقصده الناس لكتب وثائقهم؛ فالريبة عنه منتفية، وإن كثر المال.

واختلف إن كان متكففًا، فقيل: تجوز في اليسير.

وفي "العتبية" لابن وهب في الحسن الحال الظاهر الصلاح يسأل الصدقة مما يتصدق[7] به على أهل الحاجة، أو يسأل الرجل الشريف، وهو معروف بالمسألة، ولا يتكفف؛ لا[8] يقبل إلا أن يكون ممن[9] يطلب الإمام، وإذا فرقت وصية رجل، وتجوز شهادة المتعرض لإخوانه.

ابن كنانة: إن سأل في مصيبة أو دية نزلت به؛ لم يقبل، وأرى إن كان ممن لا يسأل، وإن أعطي أخذ أن يقبل، ولا يقبل أحد من هؤلاء لمن عادته الرفق أو يرجو

---

(1) البيان والتحصيل، لابن رشد: 99/10.

(2) عبارة (إن كان لا يقبل الفقير) يقابلها في (ز): (الفقير إن كان لا يقبل).

(3) الجار والمجرور (فيه) زائدان من (ح2).

(4) كلمتا (فيما يكثر) يقابلهما في (ز) و(ح2): (فيه) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(5) في (ح2): (بالوثيقة).

(6) كلمتا (غير هذا) ساقطتان من (ز).

(7) في (ز) و(ح2): (تصدق) وما اخترناه موافق لما في تبصرة اللخمي.

(8) في (ز): (لم).

(9) في (ح2): (من).

ذلك منه.اهـ[1].

قال بعضهم: ولا يدخل في هذا من يأخذ الزكاة، وكان مستحق؛ لأنَّه إنما أخذ ما وجب له.

وقال ابن يونس في غير "المدونة": وتجوز شهادة الفقير العدل فيما قلَّ أو كثر، وقيل في اليسير.

وأما كخمسمائة دينار من العقار، وغيرها، فلا إذا لم يكن ظاهر العدالة، واستحسن ذلك بعض القرويين؛ لأنَّ التهمة تلحقه في الكثير، والظنة تسقط الشهادة.اهـ[2].

وهذا القول هو الذي نقل اللخمي عن ابن كنانة، وكذا في "النوادر"، وزاد: وكذا لا يقبل على قضاء القاضي بالأمر الكبير، ويجوز في اليسير، وهذا يعتبر بنزوله.

ثم قال عن ابن عبد الحكم: إن شهد على المال أهل الإقلال والحاجة؛ كشف القاضي عن ذلك من يظن به علمه، ولا يعجل بالحكم ويحتاط.اهـ[3].

واعترض المازري وغيره قول ابن كنانة، فإنَّه خلاف[4] قواعد الشرع؛ لأنَّ الفقر مع التعفف زيادة فضيلة.

ولا إِنْ جَرَّ بِها نَفْعًا كَعَلَى مُوَرِّثِهِ المُحْصَنِ بِالزِّنا أَوْ قَتْلِ العَمْدِ؛ إلا الفَقِيرَ

هذا الفصل يتكلم فيه على رد الشهادة بتهمة الجر... إلى قوله: **(ولا إِنْ دَفَعَ)**.

ويعني: ولا تقبل شهادة العدل -أيضًا- إن اتهم في شهادته أنه يجر بها إلى نفسه؛ كما لو شهد على من يرثه -الشاهد المذكور- بأنه زنى، والفرض أنه محصن بحيث يرجم، أو شهد عليه بأنه قتل غيره عمدًا بحيث يترتب عليه القصاص؛ فإنه لا تجوز شهادته عليه؛ للتهمة أن يكون استعجل موته ليرثه؛ إلا إذا كان المشهود عليه المذكور

---

(1) التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5400/10 و5401 وما تخلله من قول ابن كنانة فهو بنحوه في النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 297/8 وقول العتبية بنحوه في البيان والتحصيل، لابن رشد: 97/10.

(2) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 214/9.

(3) النوادر والزيادات، لابن ابي زيد: 297/8 و298.

(4) كلمتا (فإنَّه خلاف) يقابلهما في (فإنَّه على خلاف).

فقيرًا لا مال له، فإنَّ التهمة تنتفي حينئذٍ، وتقبل الشهادة.

قال بعض الشيوخ: إلا أن يكون المشهود عليه المذكور ممن تلزم الشاهد نفقته؛ لفقره، فلا تقبل -أيضًا- للتهمة أن يكون يدفع بها عن نفسه النفقة، ومفهوم قوله: (الْمُحْصَنِ) أنه لو شهد عليه بالزنا وهو بكر لقبل؛ إذْ لا يقتل؛ لأَنَّ حده الجلد.

قلتُ: وهذا وإن كان منقولًا؛ إلا أن فيه نظرًا؛ لأنه قد يموت من الجَلْد فيعود إلى الأول؛ إلا أن يقال: الغالب السلامة.

ومتعلق قوله: (عَلَى مَوْرُوثِه) محذوف، والتقدير: كما لو شهد، أو كـ (أن شهد) بفتح (أن) أو كشهادته، ونحوه، وفيه ضعف في القرينة؛ إذْ لا بدَّ من تقدير موصول محذوف وصلته إما اسمي، وإما حرفي منطوق أو مقدر، وإن قدرت[1] / كـ (إن) شهد بكسر (إن) كان فيه حذف الشرط وأداته وجوابه الذي دلَّ عليه(وَلا)، والضمير الفاعل بـ(جَرَّ)، والمخفوض بـ(مَوْرُوثه) عائد على العدل. [ز:401/أ]

ونص المسألة من ابن يونس -وهي أيضًا في "النوادر"[2]-: وقال ابن القاسم: ولو شهد أربعة أخوة على أبيهم في الزنا؛ لم تجز شهادتهم، ولا يرجم؛ لأنهم يتهمون على الميراث، ويحدون.

وقال أشهب: إن كان الأب معدمًا؛ جازت شهادتهم إن كانوا عدولًا، ويرجم الأب.

قال سحنون: وكذلك إن كان الأب بكرًا حدُّه الجلد، ولا يُتَّهمون في ذلك، زاد في "النوادر": وأولاده من سراري.

ثم قال ابن يونس: قال ابن اللَّباد: لا تجوز شهادتهم وإن كان معدمًا؛ لأنَّ نفقته تلزمهم فيتهمون على زوال النفقة بالرجم[3].

قال سحنون: عن[4] أشهب: وكذلك لو شهدوا أنه قتل فلانًا عمدًا؛ فهو

---

(1) في (ز): (قدر).

(2) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 300/8.

(3) كلمة (بالرجم) يقابلها في (ز): (على الرجم) وما اخترناه موافق لما في جامع ابن يونس.

(4) في (ح2): (وقال).

كشهادتهم عليه بالزنا، وهو ثيب[1].

قلتُ: ويلزم على مقتضى ما قال[2] ابن اللباد؛ لو[3] كانوا عدماء بحيث لا تلزمهم نفقة؛ لقبلت شهادتهم في حال عدمه؛ إلا أن يقال: يستقضونها[4] عن أنفسهم بتقدير أن يوسروا، وفيه نظر؛ لأنَّه قد يوسر هو أيضًا، والحق أن تهمتهم[5] مع عدمه بعيده، وما نقل ابن يونس عن ابن اللَّباد نقله في "النوادر" عن سحنون، وزاد: ولوجه يتهمان به.

وفي "النوادر" -أيضًا- عن ابن القاسم: وكذلك لو شهدوا عليه بحرابة[6]، وشبهها مما يجب فيه قتله؛ لم يجز إن كان موسرًا[7].

أَوْ بِعِتْقِ مَنْ يُتَّهَمُ فِي وَلَائِهِ

هذا معطوف على (إِنْ جَرَّ بِها) أي: ولا يقبل العدل إن شهد بعتق عبد يُتَّهم في ولائه، كما لو شهد أن أباه أعتق عبدًا، ومعه أخوات، فإن كان العبد ممن يرغب في ولائه لم تجز شهادته؛ لأنَّه يتهم أن يجر ولاءه إلى نفسه دون أخواته، فإنهنَّ لا ترثن معه، ولا من أعتق أباؤهن[8]، وإن كان العبد لا يرغب في ولائه، ككونه شيخًا كبيرًا فقيرًا؛ قبلت شهادته لانتفاء التهمة.

قال في "المدونة": وإن شهدا أنَّ أباهما أعتَقَ هذا العبدَ ومعهما أخواتٌ أو زوجةٌ للأب[9]، فإن لم يتَّهما في ولائه لدناءتِه جازت شهادتُهما، وإن كان يُرغب في ولائِه

---

(1) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 219/9.

(2) كلمتا (ما قال) زائدتان من (ز).

(3) كلمتا (ابن اللباد؛ لو) يقابلهما في (ز): (ابن اللباد؛ إذ لو).

(4) في (ز): (يسقطونها).

(5) في (ز): (التهمة).

(6) في (ح2): (بحرية) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(7) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 306/8.

(8) في (ز): (أباهن).

(9) في (ح2): (الأب).

ويتَّهمان على جرِّه؛ لم تجزْ شهادتُهما.اهـ[1].

وتكرَّرت في الثاني من العتق ومن الوصايا[2].

وزاد ابن يونس في الشهادات: قال ابن القاسم: وكذلك لو شهدا أنه أعتقه، وشهد أجنبيان أنه أوصى بالثلث؛ لنظرت إن كانا يتهمان في ولائه؛ لم تجز شهادتهما، وإن لم يتهما؛ جازت شهادتهما، وبدئ بالعتق على الوصية.اهـ[3].

ومفهوم كلام المصنف أن شهادته بعتق من لا يتهم في ولائة جائزة، وقد تضمن نص "المدونة" منطوقه ومفهومه.

أَوْ بِدَيْنٍ لِمَدِينِهِ

هذا -أيضًا- معطوفٌ على ما قبله؛ لأنَّه من تهمة الجر، فإذا شهد العدل بدين لمدينه؛ أي: لمن للشاهد عليه دين، فإن (مَدِين) اسم مفعول كمبيع، لم يقبل؛ لأنه يتهم أن يكون شهد له بذلك الدين ليتخلص هو من دينه؛ لصيرورة المشهود له مليًّا بذلك الدين، وإذا صح أن العلة هذه صح تقييد من قيَّد المسألة بما إذا شهد له بمال، كما قال ابن الماجشون، ومطرِّف، وبما إذا لم يكن المشهود له مليًّا، كما قال ابن القاسم، وبما إذا لم يكن ملدًا، كما قال اللخمي، فإن شهد لمديانه بغير المال قبل، إذْ لا تهمة.

قال في "النوادر": ومن "العتبية" من سماع ابن القاسم وهو في كتاب ابن المواز وابن سحنون والمجموعة[4] قال ابن القاسم: ومن له على رجل / دين فشهادته له جائزة إن كان مليًّا بما يسأله من الدين، وقاله أشهب، وإن لم يكن معه وفاء بحق الشاهد لم يجز. [ز:401/ب]

قال ابن القاسم في "العتبية"، و"المجموعة": وكذلك لو كان للمشهود له على

(1) انظر: المدونة (السعادة/صادر): 164/5 وتهذيب البراذعي لها (بتحقيقنا): 3/ 401.

(2) عبارة (وتكرَّرت في الثاني من العتق ومن الوصايا) ساقطةمن (ز).

(3) الجامع، لابن يونس (بتحقيقنا): 243/9.

(4) عبارة (وهو في كتاب ابن المواز وابن سحنون والمجموعة) ساقطة من (ز).

الشاهد دين، فإن كان مليًّا جازت، وإن لم يكن مليًّا لم تجز.

قال ابن حبيب: قال مطرِّف، وابن الماجشون: إن شهد المطلوب لطالب الدين، فإن كان معدمًا لم يجز؛ لأنَّه كأسيره فيُتَّهم في الأموال وغيرها، وإن شهد الطالب للمطلوب، والمطلوب معدم[1]، فأما بمال أو ما يصير مالًا؛ فلا يجوز، وأما بغيره؛ فيجوز إن[2] كان عدلًا، وإن كان المطلوب مليًّا فشهادة كل واحدٍ للآخر جائزةٌ في كل شيء.اهـ[3].

وقال اللخمي: ولا تجوز شهادة الغريم المعسر للطالب بمال ولا بعرض ولا غيره، ولأنه يتهم أن يشهد لينظره ويرفق به.

وقال ابن حبيب: لأنه صار كأسيره ولا تجوز شهادة الطالب له بمال ولا تجوز بغير مال بعرض أو غيره[4] وإن كان الغريم موسرًا إلا أنه ملد بطول[5]؛ لم تجز شهادة الطالب له بمال ولا غيره؛ إلا أن يكون الدين يسيرًا، وهذا لقوله ﷺ: «**وَلَا جَارِ لِنَفْسِهِ**»[6].اهـ، وبعضه بالمعنى[7].

وظهر لك من الأنقال ما قيدت به المسألة، ولم ينقل منها المصنف إلا التقييد بالمال؛ لقوله: (**أَوْ بِدَيْنٍ**)، كقول ابن الماجشون ومطرِّف.

---

(1) كلمة (معدم) ساقطة من (ز) وهي في نوادر ابن أبي زيد.

(2) كلمة (إن) ساقطة من (ز).

(3) النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 318/8.

(4) عبارة (ولأنه يتهم أن يشهد... بغير مال بعرض أو غيره) ساقطة من (ز).

(5) في (ز): (مطول).

(6) ضعيف، روى الترمذي في باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، من أبواب الشهادات، في سننه: 545/4، برقم (2298).

وعبد الرزاق في باب لا يقبل متهم، ولا جار إلى نفسه، ولا ظنين، من كتاب الشهادات، في مصنفه: 320/8، برقم (15365) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه، «لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ، وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا وَلَا مَجْلُودَةٍ، وَلَا ذِي غِمْرٍ لِأَخِيهِ، وَلَا مُجَرَّبِ شَهَادَةٍ، وَلَا القَانِعِ أَهْلَ البَيْتِ لَهُمْ وَلَا ظَنِينٍ فِي وَلَاءٍ وَلَا قَرَابَةٍ»، وهذا لفظ الترمذي.

(7) انظر: التبصرة، للخمي (بتحقيقنا): 5397/10.

ومفهوم قوله: (بِدَيْنٍ) أنه يجوز بغير ذلك؛ إلا أن هذا المفهوم ضعيف؛ لأنه من مفهوم اللقب فإنَّ دينًا اسم جامد، ولم يقل الجمهور بهذا المفهوم.

وكان من حقِّه أن يقيد ردها -أيضًا- مع كونها بدين أن يكون المشهود له عديمًا كما هو في قولهما أيضًا، وقول ابن القاسم، أو يقتصر على التقييد بالعدم، فيقول: (أو لمدينه المعدم[1]) فيوافق قول ابن القاسم، ولو قال: (أو بمال لمدينه المعدم أو الملد) لجمع التقييدات[2] كلها.

وعبارة المصنف أصرح من عبارة ابن شاس في إفادة تقييد هذه المسألة بالمال، ولا يفهم من قوة كلام ابن شاس أزيد من التقييد بالمال، كما فعل المصنف.

وأما ابن الحاجب فأطلق القول بردِّها ولم يقيد بمال ولا غيره، كما فعل في شهادة المديان لرب الدين.

وفي كلام الباجي، وابن رشد في "البيان" ما يدل على تقييد البطلان بما إذا[3] كان الدين حالًا أو قد قرب حلوله[4]، وهذا تقييد آخر.

قال الباجي: فإن كان الأجل بعيدًا جازت على قول سحنون، وردت على قول ابن وهب.

قال: والمعنى عندي هنا ألا يستضر بإزالة هذا المال عنه، فإن كان له وفاء به خاصة، فهو فقير ترد شهادته؛ لاتهامه أن يشهد؛ لئلا يزيله له فيتضرر[5].اهـ[6].

فحق المصنف أن ينبه على هذا -أيضًا- ومن هذا الفصل شهادة رب المال للعامل في القراض وعكسه.

قال في "النوادر": ومن "المجموعة"، و"العتبية"، قال ابن القاسم: إن شهد

---

(1) كلمة (المعدم) ساقطة من (ز).

(2) في (ز): (التقييد).

(3) كلمة (إذا) ساقطة من (ز).

(4) انظر: البيان والتحصيل، لابن رشد: 446/9.

(5) كلمة (فيتضرر) زائدة من (ح2).

(6) المنتقى، للباجي: 174/7.

لمقارضه، أو شهد له هو فيما لا معاملة فيه بينهما؛ جاز.

سحنون في كتاب ابنه: شهادة العامل لرب المال جائزة إن كان عدلًا.

وقال فيه وفي العتبية: فإن شهد له والمال بيده لم يشتر به شيئًا، أو في وقت يجوز لرب المال قَبْضه؛ لم تجز؛ لأنه يتهم على أن يقر المال بيده، فإن أشغله جازت.

ابن وهب في العتبية: إن شهد العامل[1] لرب المال ولم يطلبه بدين، فإن كان الشاهد مليًّا؛ جازت في الوجهين إن كان عدلًا[2]، ولم يتهم، وإن كان معدمًا لم تجز؛ لأن العدم تهمة بينة.

أشهب: تجوز إن كان عدلًا؛ مليًّا كان أو معدمًا.اهـ[3].



---

(1) عبارة (جائزة إن كان عدلًا وقال فيه... العتبية: إن شهد العامل) زائدة من (ح2).

(2) في (ز) و(ح2): (مليًا) وما اخترناه موافق لما في نوادر ابن أبي زيد.

(3) انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: 317/8 و318.

فهرس الموضوعات